

## **Il principio di sussidiarietà nel Trattato Costituzionale: procedimentalizzazione vs. giustiziabilità.**

di Fausto Vecchio<sup>1</sup>

1 La sussidiarietà nell'ordinamento giuridico europeo: le origini. 2 La scarsa giustiziabilità del principio di sussidiarietà. 3 La sussidiarietà nel Trattato Costituzionale. 4 L'impatto del nuovo Protocollo sul sistema europeo. 5 Il principio di sussidiarietà nell'ultimo progetto di riforma dell'ordinamento europeo.

### **1 La sussidiarietà nell'ordinamento giuridico europeo: le origini**

Dal lungo ed appassionato dibattito che ha accompagnato l'introduzione della sussidiarietà nell'ordinamento comunitario dovrebbe essere abbastanza facile intuire come su quel piano si giochino questioni strategiche, se non addirittura decisive, del processo di integrazione europea<sup>2</sup>. Da una parte il

---

<sup>1</sup> Dottorando di Ricerca in "Profili di cittadinanza nella ricostruzione dell'Europa" presso la Facoltà di Scienze Politiche di Catania.

<sup>2</sup> La sussidiarietà è certamente uno dei temi più dibattuti negli ultimi anni. Nel tentativo di ricostruirne la portata si sono, infatti, cimentati studiosi delle discipline più svariate. Per quel che riguarda l'approccio giuridico ai problemi della sussidiarietà si segnalano A. Albanese, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Diritto pubblico* n. 1 2002, L. Antonini, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: da Welfare State a Welfare Society*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze* n. 1 2000, L. Antonini, *Sulla giustiziabilità del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Quaderni Costituzionali* n. 3 2002, L. Azzera, *Il sistema delle competenze*, in *Il Foro italiano* n. 1 2005, M. Baudrez, *Un principio ispiratore di riforme: la sussidiarietà in Francia*, in *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto* a cura di A. Rinella, Leopoldo Coen, Roberto Scarmiglia, Padova, Cedam, 1999, R. Cafari Panico, *Il principio di sussidiarietà e il ravvicinamento delle legislazioni nazionali*, in *Rivista di diritto europeo* n. 1 1994, F. Carinci, *Il principio di sussidiarietà verticale nel sistema delle fonti*, in *ADL* 2006 n. 6, F. Casavola, *Dal federalismo alla sussidiarietà: le ragioni di un principio*, *Foro italiano* n. 4 1996, O. Chessa, *La sussidiarietà (verticale) come "precetto di ottimizzazione" e come criterio ordinatore*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo* n. 4 2002, A. D'Atena, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni Costituzionali* n. 1 2001, A. D'Atena, *La sussidiarietà tra valori e regole* in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente* n. 2 2004, A. D'Atena, *Modelli federali e sussidiarietà nel riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri* in *Diritto dell'Unione Europea* n. 1 2005, L. Gianniti, *I Parlamenti nazionali garanti del principio di sussidiarietà*, in *Quaderni Costituzionali* n. 1, 2003, F. Ippolito, *Sussidiarietà e armonizzazione: il caso British American Tobacco*, in *Il diritto dell'unione europea* n. 3 2004, J. Luther, *Il principio di sussidiarietà: un "principio speranza" per l'ordinamento europeo?*, in *Foro Italiano* n. 4 1996, I. Massa Pinto, *Il principio di sussidiarietà nel Progetto di Trattato che istituisce una costituzione per l'Europa*, in *Diritto pubblico comparato europeo* n. 3 2003, C. Panzera, *Il doppio volto della sussidiarietà*, n. 4 2003, F. Petrangeli, *Sussidiarietà e Parlamenti nazionali: i rischi di confusione istituzionale*, in *Quaderni Costituzionali* n. 1, 2003, C. Pinelli, *Il disegno delle istituzioni politiche*, in *Il Foro italiano* n. 1 2005, A. Rinella, *Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni e modello d'analisi*, in *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto* a cura di A. Rinella, Leopoldo Coen, Roberto Scarmiglia, Padova, Cedam, 1999, S. Staiano, *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici* in *Federalismi.it* del 9/3/2006, G. Strozzi, *Il principio di sussidiarietà nel futuro dell'integrazione europea: un'incognita e molte aspettative*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato* n. 1 1993.

principio dovrebbe trovare applicazione sul piano orizzontale per disciplinare il rapporto tra pubblico e privato. Dall'altra, esso è esplicitamente richiamato per disciplinare il riparto delle competenze tra Unione Europea, Stati membri ed autonomie locali. Data l'importanza delle questioni in gioco può essere opportuno tornare a proporre un'analisi delle norme che hanno introdotto il principio all'interno dell'ordinamento europeo.

Già con la costruzione del mercato comune, la sussidiarietà aveva trovato ingresso nell'ordinamento comunitario. Infatti, nel principio della concorrenza e nelle quattro libertà - regole cardine che hanno governato il mercato europeo e le istituzioni comunitarie fin dalle origini - potrebbe essere possibile rinvenire un'attuazione dell'interpretazione liberale dell'idea sussidiaria: un sistema che affida al mercato il compito di autodisciplinarsi e che limita l'intervento pubblico ad ipotesi ben definite in cui l'iniziativa privata appare inidonea al raggiungimento degli obiettivi posti.

Al di là di questo possibile precedente 'orizzontale', è sul piano 'verticale' che la sussidiarietà si è affermata come principio cardine dell'ordinamento europeo. Secondo una consolidata dottrina, è a partire dal testo originario dell'articolo 130 R, paragrafo 4 dell'Atto Unico Europeo (ormai abrogato) che è possibile rinvenire la prima esplicita manifestazione normativa del principio di sussidiarietà<sup>3</sup>. Questa norma prevedeva che, in materia ambientale, "la

---

Per quel che riguarda riferimenti operati da filosofi al problema si segnala in particolare C. Millon-Delsol, *Il principio di sussidiarietà*, Milano, Giuffrè editore, 2003, G. Cotturri, *Materiali di lavoro sulla sussidiarietà in Europa*, in *Democrazia e diritto* n. 7 2000, J. Habermas, *Perché l'Europa ha bisogno di una Costituzione?* in *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea* a cura di G. Zagrebelsky, Bari, Laterza, 2003. Particolare attenzione merita l'approccio sociologico di N. Mac Cormick, *La sovranità in discussione*, Bologna, il Mulino, 2003. Di sussidiarietà si sono interessati anche i politologi: J. Fischer, *Dall'Unione di Stati alla federazione. Riflessioni sulle finalità dell'integrazione europea*, in *Rivista di studi di politica internazionale*, n. 268, ottobre-dicembre 2000, F. Mayer-I. Pernice, *La costituzione integrata dell'Europa* in *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea* a cura di G. Zagrebelsky, Bari, Laterza, 2003, I. Pernice, *Multilevel Constitutionalism in the European Union* in *European law review* Ottobre-Dicembre 2002, J. Weiler, *L'Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità*, in *Quaderni Costituzionali* n. 1 2000. Per la storia si segnala infine P. Duret, *La sussidiarietà orizzontale: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus* n. 1 2000 e M. Mistò, *La sussidiarietà quale principio di diritto ipotattico da Aristotele alla dottrina sociale della Chiesa: per una ricostruzione storico-ideale del concetto*, in *Iustitia* n. 1 2000.

<sup>3</sup> L'articolo 130 R dell'Atto Unico Europeo non rappresenta una novità in assoluto, ma costituisce il risultato di una lunga evoluzione dell'ordinamento europeo. La prima formulazione del principio in ambito comunitario risale al 1975, in occasione dell'approvazione del rapporto della Commissione sull'Unione Europea. Inoltre, nel Progetto di Trattato sull'Unione Europea approvato dal Parlamento Europeo nel 1984 (c.d. Progetto Spinelli) il principio era uno dei punti su cui si fondava tutto l'impianto normativo. Soltanto in seguito al fallimento della proposta Spinelli si decide di accoglierlo, seppur in maniera limitata, nell'articolo 130 R dell'Atto Unico Europeo. Su questo punto si rinvia a Scuola superiore di formazione europea di Genova, *Modelli ed esperienze a confronto sulla partecipazione nell'impresa. Una prospettiva per le relazioni industriali*, Roma, 2000, p 270 e ss. Sulla genealogia dell'articolo 130 R si veda inoltre J. Luther, *Il principio di sussidiarietà un "principio speranza" per il diritto costituzionale europeo?* Op. cit. p 184, dove si mette in

Comunità agisce nella misura in cui gli obiettivi possono essere realizzati a livello comunitario piuttosto che a livello dei singoli Stati membri.”

È con il Trattato di Maastricht, tuttavia, che la sussidiarietà diventa uno dei principi fondamentali dell’Unione Europea: un esplicito principio di costituzione materiale che dovrebbe regolamentare gli sviluppi futuri del processo di integrazione. Il nuovo ‘rango’ del principio emerge da più di un punto nel testo del Trattato. Innanzitutto, già nel penultimo punto del preambolo gli Stati membri si dichiarano “decisi a portare avanti il processo di creazione di un’unione sempre più stretta fra i popoli dell’Europa, in cui le decisioni siano prese il più vicino possibile ai cittadini conformemente al principio di sussidiarietà”. Inoltre, per un consolidato orientamento dottrinario<sup>4</sup>, è alla luce del dettato del preambolo che dovrebbe essere letto l’articolo A (oggi articolo 1 Trattato C.E.) secondo comma, secondo cui “il presente Trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di un’unione sempre più stretta tra i popoli dell’Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini”.

Infine, con l’articolo 3 B (oggi articolo 5 Trattato C.E.) secondo comma, dove si afferma che “la Comunità interviene, secondo il principio di sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell’azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono, dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell’azione in questione, essere realizzati al meglio a livello comunitario”, l’applicazione del principio viene generalizzata per tutti i settori di “competenza non esclusiva”.

Naturalmente, vista la rilevanza cruciale che il Trattato attribuisce alla sussidiarietà<sup>5</sup> e viste le difficoltà di inquadrare normativamente un principio così

---

evidenza che il significato politico attribuito a quella norma ripresa dal Trattato Spinelli era di segno opposto rispetto al significato che oggi si è soliti attribuire alla sussidiarietà: non un argine contro l’attivismo delle istituzioni europee, ma un principio chiave in grado di portare in avanti il processo di integrazione europea.

<sup>4</sup> È questa la lettura offerta da A. D’Atena, *La sussidiarietà tra valori e regole*, op. cit. p. 70 e da A. D’Atena, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, p. 20. Inoltre si rinvia a F. Carinci, *Il principio di sussidiarietà verticale nel sistema delle fonti*, op. cit. p. 1498.

<sup>5</sup> In C. Panzera, *Il doppio volto della sussidiarietà*, op. cit. p. 849 si legge: “nel quadro ordinamentale multilevel del futuro assetto europeo... la ‘misura’ di un esercizio ordinato e non caotico delle competenze assegnate dipende in buona parte anche dall’effettivo ruolo ricoperto da un principio cardine del sistema: il principio di sussidiarietà.” Per R. Cafari Panico, *Il principio di sussidiarietà e il ravvicinamento delle legislazioni nazionali* op. cit. p. 382 il diffuso clima di europessimismo, “il convincimento... del precoce fallimento dell’Europa di Maastricht” e lo “scemare di una volontà effettiva di realizzare l’Unione politica” sono da imputare anche alla “sostanziale incapacità di dare un preciso valore alla sussidiarietà.” Secondo G. Cotturri, *Materiali di lavoro sulla sussidiarietà in Europa*, op. cit. p. 291, *Materiali di lavoro sulla sussidiarietà in Europa*, “ci troviamo dinnanzi all’affermazione di un nuovo principio costituente, in un duplice senso: attraverso di esso si potrà concretare una Costituzione materiale europea in cui spirito di autogoverno si congiunge a forme discrete di sostegno alla crescita; e in secondo luogo in termini tecnico legislativi la formulazione di Maastricht, non può essere considerata come mero criterio amministrativo di riparto delle

sfuggente<sup>6</sup>, non sono mancati i problemi interpretativi. Ad esempio, ci si è interrogati sulla possibilità di tenere in considerazione nella valutazione sulla sufficienza dell'intervento statale la capacità di intervento delle istituzioni regionali e locali. Oppure, nel tentativo di individuare l'esatto ambito di operatività concreta del principio si è cercato di indagare sui rapporti tra l'articolo 3 B ed il principio di funzionalità ex articolo 235 del Trattato di Maastricht.<sup>7</sup> O ancora ci si è interrogati a proposito dell'incidenza delle norme sulla sussidiarietà sul sistema delle competenze<sup>8</sup>. Inoltre si è cercato di fare luce sul coordinamento della sussidiarietà con altri principi consolidati del diritto comunitario come quelli di proporzionalità, di attribuzione e di leale collaborazione<sup>9</sup>.

---

competenze, ma appunto è principio cardine della nuova Costituzione formale che si va formando in Europa.”

<sup>6</sup> Il tema dell'ambiguità della sussidiarietà ricorre con frequenza nel dibattito. Tra gli altri ad esempio vedi A. D'Atena, *Costituzione e principio di sussidiarietà* op. cit. p. 17, dove si sostiene che la “molteplicità di radici e la conseguente ricchezza assologica conferiscono al principio una notevole polivalenza”. Si veda anche F. Carinci, *Il principio di sussidiarietà verticale nel sistema delle fonti*, op. cit. p. 1496, dove il principio in esame viene definito “proteiforme, composito se non ambiguo”. In M. Dony, *L'ambigua sussidiarietà nell'Unione Europea*, in *Democrazia e diritto* n. 2 1994, la sussidiarietà è definita “nozione dalle molte sfaccettature”. In J. Luther, *Il principio di sussidiarietà un “principio speranza” per il diritto costituzionale europeo?* Op. cit. p. 184, si mette in evidenza la difficoltà di ricostruire il principio. Infatti nel tentativo di ricostruire la genealogia “da un lato, si ricordano le resistenze (non solo) britanniche contro quella che... veniva chiamata la “*vocation federale*” dell'Unione” dall'altro “va ricordato che ... lo stesso principio è stato invocato per la prima volta dalla Commissione europea... e che ha assunto il ruolo di guida generale delle riforme istituzionali della comunità già nel progetto Spinelli.” Anche se riferita alla sussidiarietà orizzontale è emblematica la descrizione dei problemi che si incontrano nel ricostruire il principio offerta da G. Vetrillo, *Il dilemma della sussidiarietà*, op. cit. p. 26: “l'artificioso unanimità sulla sussidiarietà si è costruito, in molti contesti politici, su un piano soltanto lessicale e non sostanziale. In altre parole, se tutti o quasi tutti sembrano concordare sulla centralità del concetto di sussidiarietà, è perché attribuiscono al sostantivo contenuti sostanziali estremamente diversi. Il concetto di sussidiarietà è insomma polimorfo.” Nel rapporto del Cepr (Center for economic policy research), *La distribuzione dei poteri nell'Unione Europea. Il principio di sussidiarietà nel processo di integrazione europea*, Bologna, il Mulino, 1995 p. 11 si legge che “la sussidiarietà è forse uno dei concetti più astratti entrati nel dibattito politico europeo dal 1789”. Per R. Cafari Panico, *Il principio di sussidiarietà e il ravvicinamento delle legislazioni nazionali* op. cit. p. 382 il significato della sussidiarietà è “incerto” e “ambiguo”. Infine in P. Caretti, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi su piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale* in *Quaderni Costituzionali* n. 11 1993 p. 7 la sussidiarietà si presenta come un “Giano bifronte”. Tale formula è ripresa anche da C. Panzera, *Il doppio volto della sussidiarietà*, op. cit. p. 849.

<sup>7</sup> Si vedano G. Strozzi, *Il principio di sussidiarietà nel futuro dell'integrazione europea: un'incognita e molte aspettative*, op. cit. pp. 364-365, e R. Cafari Panico, *Il principio di sussidiarietà e il ravvicinamento delle legislazioni nazionali*, op. cit. 398-401.

<sup>8</sup> Si rinvia a G. Strozzi, *Il principio di sussidiarietà nel futuro dell'integrazione europea: un'incognita e molte aspettative*, op. cit. pp. 367-370.

<sup>9</sup> Anche su questo punto vedi G. Strozzi, *Il principio di sussidiarietà nel futuro dell'integrazione europea: un'incognita e molte aspettative*, op. cit. p. 366.

## 2 La scarsa giustiziabilità del principio di sussidiarietà.

Allo stato attuale tra le tante questioni giuridiche sollevate dalle norme che recepiscono il principio a livello comunitario una ha suscitato particolare interesse nella dottrina specialistica. Infatti, malgrado la particolare rilevanza strategica delle questioni che si intendono regolare con la sussidiarietà e malgrado l'attenzione che le istituzioni comunitarie e la società civile europea hanno dedicato al principio, la Corte di Giustizia Europea ha incontrato parecchie difficoltà nel darvi applicazione pratica<sup>10</sup>. C'è il rischio che un'idea che aspira a diventare uno dei principi cardine dell'ordinamento costituzionale europeo finisca per trovare poco riscontro nella giurisprudenza.

Emblematico è il caso della sentenza della Corte di giustizia europea n. 491/07<sup>11</sup> (meglio nota come *British-American Tobacco*), uno dei rari casi in cui la Corte si pronuncia effettivamente sul principio di sussidiarietà. Ciò che più colpisce di questa pronuncia non è tanto il fatto che pur avendo preso concretamente in considerazione il principio la Corte non sia comunque arrivata a giustificare la direttiva comunitaria che una delle parti denunciava come contraria all'articolo 3 B del Trattato di Maastricht. Quello che impressiona di più è l'impianto argomentativo utilizzato dai giudici per motivare la loro decisione. Infatti, una volta accertato che le questioni oggetto della controversia rientrassero nel novero delle competenze non esclusive della Comunità, il primo passo del ragionamento della Corte, per affermare l'insussistenza della violazione del principio di sussidiarietà, è stato quello di verificare se quello comunitario fosse il migliore livello d'azione per la realizzazione dell'obiettivo perseguito. Soltanto in un secondo momento, a seguito di una valutazione sommaria e quasi in maniera comparativa, si è dedotta l'insufficienza dell'azione a livello nazionale. Come è stato messo in evidenza, un ragionamento del genere finisce per evadere il disposto dell'articolo 3 B e per indebolire il principio<sup>12</sup>. Infatti un'azione a livello nazionale sarà generalmente giudicata

<sup>10</sup> Per quanto riguarda il punto di vista della dottrina sul problema della giustiziabilità del principio di sussidiarietà si vedano A. D'Atena, *La sussidiarietà tra valori e regole*, op. cit. p. 71, A. D'Atena, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, op. cit. p. 21, L. Gianniti, *I Parlamenti nazionali garanti del principio di sussidiarietà*, op. cit. p. 173, P. Gori, *Corte di Giustizia e principio di sussidiarietà*, op.cit., J. Luther, *Il principio di sussidiarietà un "principio speranza" per il diritto costituzionale europeo?* Op. cit. p. 184. G. Strozzi, *Il principio di sussidiarietà nel futuro dell'integrazione europea: un'incognita e molte aspettative* op. cit. p. 372-373.

<sup>11</sup> Per un commento sulla sentenza C-491/07 si rinvia a F. Ippolito, *Sussidiarietà e armonizzazione: il caso British American Tabacco*, op. cit.

<sup>12</sup> Vedi F. Ippolito, *Sussidiarietà e armonizzazione: il caso British American Tabacco*, p. 648 op. cit. dove si sostiene che "se nel merito può risultare condivisibile il risultato cui perviene la Corte nel considerare che dalle differenze legislative sarebbero potuti derivare ostacoli al funzionamento del mercato interno

insufficiente se rapportata ai risultati ottenibili con un'analoga azione esperibile a livello comunitario. Applicando questo principio si rischia di lasciare che siano le stesse istituzioni politiche comunitarie a decidere del destino di un principio che dovrebbe in qualche misura limitarle.

Insomma, c'è il rischio che la sussidiarietà finisca con il diventare un principio legato alle buone intenzioni delle istituzioni politiche comunitarie, che, di fronte alla timidezza della giurisprudenza della Corte, sarebbero di fatto libere di adeguarsi o meno al rispetto dei suoi parametri. Non meraviglia quindi, che il Trattato di Maastricht abbia segnato l'inizio di un serrato dibattito sul tema in questione e che, a partire dalla sua entrata in vigore, le istituzioni comunitarie siano intervenute ripetutamente per tentare di garantire l'effettività del principio. Maastricht ha inaugurato un lungo e complesso *iter* di dibattito e di riforma che attraverso due Consigli europei (Birmingham 1992 ed Edimburgo 1992) e un accordo interistituzionale tra Commissione, Consiglio e Parlamento europeo è approdato al "Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità" allegato al Trattato di Amsterdam.

L'*iter* di riforma della materia non sembrerebbe peraltro concluso. La dichiarazione n. 23 allegata al Trattato di Nizza e relativa al "futuro dell'Europa", nel delineare i possibili sviluppi del processo di integrazione mette tra gli obiettivi da raggiungere l'individuazione di "modalità per stabilire una più precisa delimitazione delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri, che rispecchi il principio di sussidiarietà". Inoltre, la Dichiarazione di Laeken sul "futuro dell'Unione Europea" richiama espressamente il principio di sussidiarietà come criterio ordinatore ed individua tra le priorità della Convenzione Europea, la definizione delle competenze dell'Unione e la ripartizione delle competenze tra Unione e Stati membri.

### **3 Il principio di sussidiarietà nel Trattato Costituzionale.**

Coerentemente con il mandato di Laeken e con la dichiarazione n 23 allegata al Trattato di Nizza, nel "Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa" grande attenzione è stata dedicata alla materia, tanto che per affrontare le questioni legate alla sussidiarietà in seno alla Convenzione europea è stato istituito un apposito gruppo di lavoro<sup>13</sup>.

---

opportuno da eliminare, non sembrano altrettanto adeguatamente motivati nel ragionamento i motivi per i quali un simile obiettivo non avrebbe potuto essere realizzato sufficientemente a livello nazionale". In sostanza si sostiene che la Corte nel suo ragionamento avrebbe sostanzialmente eluso il secondo test che l'articolo 3 B del trattato di Maastricht impone: il giudizio sulla sufficienza dell'intervento nazionale.

<sup>13</sup> Sul 'mandato' del gruppo 'Sussidiarietà' si veda CONV 71/02 reperibile in <http://european-convention.eu.int>.

Secondo l'orientamento dottrinale maggioritario, le difficoltà incontrate dalla Corte di Giustizia Europea nel dare applicazione pratica al principio di sussidiarietà sono legate all'imbarazzo della Corte ad entrare nel merito di alcune questioni che inevitabilmente richiedono una valutazione in senso lato politica<sup>14</sup>. Effettivamente, in assenza di criteri normativi ben definiti e di un sentire comune condiviso, nel tentativo di dare un contenuto concreto al principio, la Corte potrebbe trovarsi nella difficoltà oggettiva di enucleare criteri di giustiziabilità immuni da valutazioni extragiuridiche ed una decisione sulla sussidiarietà potrebbe addirittura trasformarsi in una decisione sulla *Kompetenz-Kompetenz*.

Raccogliendo le indicazioni di una parte della dottrina specialistica e con l'intento di superare le perplessità emerse dalla giurisprudenza comunitaria e dal dibattito sul tema, il gruppo di lavoro sulla sussidiarietà in accordo con il gruppo di lavoro sul ruolo dei Parlamenti nazionali<sup>15</sup> nell'Unione Europea ha pertanto ridisegnato il sistema normativo.

Innanzitutto è da notare che dei quattro principi cardine (attribuzione, sussidiarietà, proporzionalità e leale collaborazione) che sono richiamati dall'articolo 3 B del Trattato di Maastricht per disciplinare la materia delle competenze, solo i primi tre vengono richiamati dall'articolo I-11 del Trattato Costituzionale. Il principio di leale collaborazione fra l'Unione e gli Stati membri, che in alcune delle bozze precedenti appariva legato agli altri, viene spostato nel, secondo comma dell'articolo I-5. Per il resto rimane confermata la formula introdotta a Maastricht.

Di maggior momento appaiono, invece, le novità proposte dal nuovo "Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità". La Convenzione prospetta un sistema in cui i Parlamenti nazionali e le istituzioni politiche comunitarie affiancano la Corte di Giustizia europea nel controllo sul rispetto della sussidiarietà.

Innanzitutto vengono in considerazione le norme che si propongono di rafforzare la presa in considerazione e l'applicazione del principio di

<sup>14</sup> Secondo J. Luther, *Il principio di sussidiarietà un "principio speranza" per il diritto costituzionale europeo?* Op. cit. p. 184, "la genealogia e l'impatto sentimentale spiegano perché il principio ha dato luogo a numerose domande circa la sua prescrittività e la sua giustiziabilità." In P. Gori, *Corte di Giustizia e principio di sussidiarietà*, . cit. si legge: "in considerazione del prevalente carattere *lato sensu* politico delle valutazioni che dovranno entrare in gioco per l'applicazione in concreto del principio sussidiarietà, la Corte di Giustizia dovrà essere... molto prudente nel maneggiare questo principio." Riferimenti al problema delle 'infiltrazioni' di natura politica nel giudizio sulla sussidiarietà si trovano anche in A. D'Atena, *Costituzione e principio di sussidiarietà* op. cit. p. 22 e A. D'Atena, *La sussidiarietà tra valori e regole*, op. cit. p. 71.

<sup>15</sup> Come emerge da p. 3 della relazione finale del gruppo 'Sussidiarietà', i due gruppi hanno tenuto anche una riunione congiunta per discutere insieme delle questioni di loro competenza. I documenti conclusivi del gruppo di lavoro sui gruppo di lavoro 'Sussidiarietà' (CONV 286/02) e del gruppo di lavoro sul ruolo dei Parlamenti nazionali (CONV 335/02) sono reperibili sul sito <http://european-convention.eu.int>.

sussidiarietà da parte delle istituzioni comunitarie che partecipano al procedimento normativo, già durante la fase di elaborazione e di esame delle proposte di atti legislativi. Esplicito in tal senso l'articolo 1 del Protocollo che assegna a ciascuna istituzione comunitaria la responsabilità di vigilare "in modo continuo sul rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità." Inoltre, l'articolo 5 prevede a carico di tutte le istituzioni comunitarie coinvolte nel procedimento legislativo un obbligo di motivazione sul rispetto del principio. Tale norma secondo quanto emerge dal documento conclusivo elaborato dal gruppo 'Sussidiarietà' dovrebbe imporre un obbligo rafforzato e specifico in materia di giustificazione riguardo alla sussidiarietà. Per quanto riguarda questo primo gruppo di norme viene anche in considerazione l'articolo 2, che impone alla Commissione uno specifico onere: "prima di proporre un atto legislativo europeo" essa dovrà effettuare "ampie consultazioni". Infine, secondo il documento conclusivo del gruppo 'Sussidiarietà', la presentazione del programma legislativo annuale della Commissione rappresenta un momento importante per permettere un primo dibattito sulla sussidiarietà. Pertanto all'articolo 9 si prevede che in tale occasione la Commissione relazioni al Consiglio europeo, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato delle regioni, al Comitato economico e sociale ed ai Parlamenti nazionali sull'applicazione dell'articolo 11 del Trattato costituzionale.

Di particolare interesse è la disciplina con cui la produzione normativa dell'Unione Europea viene proceduralizzata per consentire di coinvolgere i Parlamenti nazionali nel controllo sul rispetto dei parametri legati alla sussidiarietà. L'articolo 4 prevede che le proposte legislative delle istituzioni europee vengono trasmesse direttamente ai singoli Parlamenti nazionali. Questa trasmissione, ai sensi dell'articolo 6, è finalizzata a consentire a "ciascun Parlamento nazionale o ciascuna Camera di uno di questi Parlamenti", entro un termine di sei settimane, di proporre un parere motivato sul mancato rispetto del principio di sussidiarietà. Da notare che questo parere non ha un effetto vincolante (come auspicato dai rappresentanti inglesi), ma impone una semplice integrazione della motivazione<sup>16</sup>. Secondo l'articolo 7 del Protocollo, le istituzioni comunitarie durante il procedimento normativo "tengono conto dei pareri motivati trasmessi". Sempre ai sensi dell'articolo 7, qualora invece i pareri motivati sul mancato rispetto del principio di sussidiarietà rappresentino almeno un terzo dell'insieme dei voti attribuiti ai Parlamenti nazionali, il progetto di atto legislativo europeo "deve essere riesaminato". Tale soglia è abbassata ad un quarto nel caso in cui il progetto di atto legislativo riguardi le materie disciplinate dall'articolo III-264 del Trattato Costituzionale<sup>17</sup>. Nei casi individuati dall'articolo 7 è esplicitamente previsto che le istituzioni proponenti possano decidere se

<sup>16</sup> Su questo punto L. Gianniti, *I Parlamenti nazionali garanti del principio di sussidiarietà*, op. cit. p. 172.

mantenere il progetto, modificarlo o ritirarlo. Anche in questo caso l'unico obbligo che incombe sulle istituzioni comunitarie è quello della motivazione.

Infine, viene in considerazione l'articolo 8 sul controllo giurisdizionale affidato alla Corte di Giustizia europea. Con tale disposizione si prevede che la legittimazione a presentare ricorso per violazione del principio di sussidiarietà spetti agli Stati membri e per il tramite degli Stati membri anche ai Parlamenti nazionali e alle singole Camere di detti Parlamenti nazionali. Al secondo comma viene inoltre prevista anche la legittimazione del Comitato delle regioni ad agire contro atti legislativi europei per l'adozione dei quali è prevista la sua consultazione.

#### **4 L'impatto del nuovo Protocollo sul sistema europeo.**

Il nuovo "Protocollo sul rispetto del principio di sussidiarietà e di proporzionalità" ricalca soltanto in parte l'omologo Protocollo allegato al Trattato di Amsterdam. Infatti, se le disposizioni che prescrivono alle istituzioni comunitarie obblighi specifici di motivazione sul rispetto del principio di sussidiarietà erano già state previste nel Trattato del 1997, l'introduzione di elementi di procedimentalizzazione della produzione normativa e la previsione del coinvolgimento dei Parlamenti nazionali nell'architettura istituzionale dell'Unione Europea significherebbero, invece, una novità assoluta nell'ordinamento giuridico comunitario e, secondo, la dottrina potrebbero effettivamente rappresentare una soluzione ad alcuni dei problemi relativi all'applicazione del principio.

In primo luogo, è stato evidenziato come la proposta di affiancare il controllo politico 'ex ante' esercitato dai Parlamenti nazionali al controllo giuridico 'ex post' si rivelerebbe particolarmente appropriata per superare l'imbarazzo dell'organo giurisdizionale comunitario a trattare la materia<sup>17</sup>. La scelta di prevedere apposite procedure per garantire il rispetto della sussidiarietà, lasciando che siano istituzioni nazionali che ancora oggi godono di una forte legittimazione democratica ad interessarsi degli aspetti più propriamente politici della questione, lascerebbe la Corte di Giustizia Europea libera di occuparsi degli aspetti formali e potrebbe essere essenziale per rendere effettivo il principio. Coerentemente con questa impostazione, il gruppo di lavoro 'Sussidiarietà' ha quindi scartato l'ipotesi di istituire un controllo giuridico 'ex ante' sul modello di quello operato dal *Conseil Constitutionnel* francese. Una simile forma di controllo

---

<sup>17</sup> L'articolo tratta la disciplina generale per la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia europeo.

<sup>18</sup> Si veda L. Gianniti, *I Parlamenti nazionali garanti del principio di sussidiarietà*, op. cit. p. 172.

avrebbe infatti finito con il sovrapporsi e con l'interferire con gli altri controlli previsti dal Protocollo per garantire il rispetto del principio<sup>19</sup>.

Anche la scelta di non istituire un organo comunitario *ad hoc*, chiamato a rappresentare a livello europeo i vari Parlamenti nazionali nel controllo sul rispetto della sussidiarietà, è stata condivisa dalla dottrina. È stato rilevato (anche in sede di Convenzione Europea) che un organo del genere potrebbe comportare il rischio di creare interferenze con il Parlamento europeo e di burocratizzare e appesantire ulteriormente il sistema normativo europeo<sup>20</sup>. Pertanto si è preferito investire della questione i Parlamenti nazionali singolarmente considerati.

È da notare inoltre, che nel suo complesso il sistema delineato dal documento conclusivo del gruppo 'Sussidiarietà' appare coerente con l'impostazione multilivello che da Maastricht in poi ha orientato il processo di integrazione europea. Un'opzione verso un nuovo federalismo, caratterizzato da una permanente dialettica tra centro federale ed entità federate, che dovrebbe valere ad allontanare definitivamente l'Unione Europea dagli schemi classici del federalismo e dai modelli delle organizzazioni internazionali<sup>21</sup>.

Tuttavia, nonostante le positive innovazioni, il Protocollo non sembrerebbe risolvere tutte le questioni che ruotano attorno al principio di sussidiarietà. In particolare dal testo dell'articolo 8 non pare emergere alcuna restrizione

---

<sup>19</sup> Nella relazione del gruppo 'Sussidiarietà' a p. 9 si legge "un controllo giurisdizionale nella fase legislativa equivarrebbe a privare il controllo della sussidiarietà del suo carattere eminentemente politico." Per L. Gianniti, *I Parlamenti nazionali garanti del principio di sussidiarietà*, op. cit. p. 173 un'opzione del genere "avrebbe modificato sostanzialmente il ruolo della Corte nel sistema istituzionale europeo".

<sup>20</sup> Nella relazione finale del gruppo 'Sussidiarietà' a p. 2 si legge a tal proposito che in materia di controllo del principio di sussidiarietà "i miglioramenti apportati non dovrebbero appesantire, allungare o bloccare il processo decisionale in seno alle istituzioni. Pertanto il gruppo considera opportuno evitare la creazione di un organo *ad hoc* incaricato di controllare l'applicazione del principio di sussidiarietà. Secondo F. Petrangeli, *Sussidiarietà e Parlamenti nazionali: i rischi di confusione istituzionale*, op. cit. p. 174 "il meccanismo di controllo... presenta diversi aspetti positivi... Tra questi, il principale è senz'altro quello di dare una risposta all'esigenza di associare i Parlamenti nazionali nel controllo della sussidiarietà senza cedere alle ipotesi di istituire un nuovo organismo che li rappresenti direttamente, misura che non aumenterebbe il grado di democraticità del sistema, ma solo la confusione istituzionale."

<sup>21</sup> Per un quadro generale sul costituzionalismo multilivello si rinvia a J. Weiler, *La Costituzione europea*, Bologna, il Mulino, 1999 pp. 511-523. Per quel che riguarda invece il rapporto tra sovranità e sussidiarietà si rinvia a N. Mac Cormick, *La sovranità in discussione*, op. cit. pp. 195-241. Per i rapporti tra procedimentalizzazione e giustiziabilità si rinvia ad A. D'Atena, *Costituzione e principio di sussidiarietà* op. cit. pp. 21-24. A. D'Atena, *Costituzione e principio di sussidiarietà* op. cit. p. 22. Sulla ricaduta del Protocollo sul sistema europeo si veda L. Gianniti, *I Parlamenti nazionali garanti del principio di sussidiarietà*, op. cit. p. 173 dove tale sistema viene definito "irriducibile ad un sistema federale, ma coerente con il processo di integrazione costituzionale europea". Infine si veda anche F. Petrangeli, *Sussidiarietà e Parlamenti nazionali: i rischi di confusione istituzionale*, op. cit. p. 175 dove si legge: "l'ingresso dei Parlamenti nazionali nel contesto istituzionale dell'Unione... sottolinea la natura peculiare della costruzione europea, allontanandola ulteriormente dal modello delle organizzazioni internazionali ma anche dal modello federale."

all'azione da parte dei Parlamenti nazionali. Contrariamente agli orientamenti espressi dal gruppo 'Sussidiarietà', al momento della stesura del Protocollo, la Convenzione Europea in seduta plenaria avrebbe optato per non limitare la legittimazione a ricorrere innanzi alla Corte di Giustizia ai soli Parlamenti nazionali che abbiano presentato un parere motivato ai sensi dell'articolo 6. Questa scelta potrebbe essere stata dettata dalla volontà di non limitare i ricorsi giurisdizionali in materia di sussidiarietà. Oppure dalla preoccupazione che in presenza di un simile filtro, i Parlamenti nazionali possano ricorrere allo strumento dell'allarme preventivo soltanto per mantenere inalterata la loro legittimazione ad adire la Corte<sup>22</sup>.

Ciononostante, la soluzione alla fine adottata dalla seduta plenaria della Convenzione Europea non appare coerente con il sistema disegnato dal gruppo 'Sussidiarietà'. Infatti, in assenza del filtro i Parlamenti nazionali, potendo in qualsiasi momento adire la Corte di Giustizia, sarebbero disincentivati ad esercitare il controllo politico ex articolo 6. Da ciò scaturirebbe come ulteriore conseguenza una grave deresponsabilizzazione delle istituzioni nazionali che potrebbero lasciare alla fase del controllo giurisdizionale la soluzione di questioni di natura essenzialmente politica. Un esito del genere sembrerebbe essere in contrasto con quelle che sono le intenzioni del gruppo 'Sussidiarietà'<sup>23</sup>: affidare la valutazione relativa a quale sia al livello decisionale più appropriato ad istituzioni forti della legittimazione democratica, consentendo solo in casi limitati ed eccezionali il ricorso alla procedura giurisdizionale.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> È questa la preoccupazione espressa da L. Gianniti, *I Parlamenti nazionali garanti del principio di sussidiarietà*, op. cit. pp. 172-173 e F. Petrangeli, *Sussidiarietà e Parlamenti nazionali: i rischi di confusione istituzionale*, op. cit. p. 174. Sempre a p. 174, Petrangeli denuncia il rischio di "trascinare dentro l'Unione tensioni politiche istituzionali che nascono a livello nazionale (all'interno della maggioranza, tra governo e Parlamento, tra i due rami del Parlamento) o addirittura favorire comportamenti istituzionalmente poco corretti (un governo vota a favore del provvedimento nel Consiglio ma poi, 'attraverso' il Parlamento impugna l'atto)."

<sup>23</sup> Nella relazione finale del gruppo 'Sussidiarietà' (CONV 286/02) a p. 2 si legge esplicitamente: "Il gruppo ritiene che, essendo il principio di sussidiarietà un principio di natura essenzialmente politica – la cui attuazione comporta un margine discrezionale importante per le istituzioni (valutare se la realizzazione in comune degli obiettivi possa avvenire 'meglio' a livello europeo o a un altro livello) – il controllo del suo rispetto dovrebbe essere di tipo prettamente politico e intervenire prima dell'entrata in vigore dell'atto in questione."

<sup>24</sup> Sempre nella relazione finale del gruppo 'Sussidiarietà' a p. 7 si legge: "Onde tenere conto della natura essenzialmente politica del controllo sulla sussidiarietà, è importante collegare la possibilità di introdurre un ricorso per violazione del principio di sussidiarietà all'attivazione, da parte dei Parlamenti nazionali, della procedura di allarme preventivo sopra proposta. Il ricorso alla procedura giurisdizionale dovrebbe essere autorizzato solo in casi limitati e verosimilmente eccezionali, un volta che la fase politica si sia conclusa senza che sia stato possibile trovare una soluzione soddisfacente per il Parlamento o per i Parlamenti nazionali."

Dalle considerazioni appena svolte dovrebbe emergere in maniera evidente come il Protocollo, pur orientando il sistema verso l'accettazione dei modelli neo-federalisti del *multilevel constitutionalism* e pur affidando alla procedimentalizzazione della produzione normativa comunitaria il compito di garantire effettività ad un principio tanto cruciale quanto evanescente, non è ancora risolutivo. Al di là delle altre possibili questioni aperte dalle norme contenute nel testo, l'attuale formulazione dell'articolo 8 del Protocollo lascia ancora aperta la questione relativa all'esatta individuazione del limite della competenza dei Parlamenti nazionali e della giurisdizione della Corte di Giustizia. In assenza di una chiara indicazione legislativa, sarà ancora una volta compito della Corte l'individuazione degli equilibri istituzionali concreti.

## **5 Il principio di sussidiarietà nell'ultimo progetto di riforma dell'ordinamento europeo.**

Parecchie sono le incognite sul futuro della Costituzione europea. In un procedimento di modifica dei Trattati che sostanzialmente prevede la regola dell'unanimità pesano in modo particolare gli esiti negativi delle ratifiche nazionali francesi ed olandesi. Sembrerebbe che il progetto di costituzionalizzazione dell'Europa sia, almeno per il momento, messo da parte in favore di un nuovo Trattato.

Ciononostante, almeno seguendo le indicazioni del Consiglio Europeo di Bruxelles del 21-22 giugno, la soluzione di garantire l'effettività del principio di sussidiarietà attraverso il coinvolgimento dei Parlamenti nazionali<sup>25</sup> e la procedimentalizzazione dell'*iter* normativo comunitario non appare messa in discussione. Dalle conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles sembrerebbe anzi che si punti a rafforzare ulteriormente la procedimentalizzazione, da un lato dando più tempo ai Parlamenti nazionali per presentare il parere motivato ai sensi dell'articolo 6 del Protocollo<sup>26</sup>, dall'altro prevedendo, nel caso in cui la maggioranza dei Parlamenti nazionali abbia fatto ricorso al meccanismo dell'allerta preventivo, una specifica procedura legislativa<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Nelle conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles è previsto un rafforzamento del ruolo dei Parlamenti nazionali rispetto a quanto previsto in sede di Conferenza intergovernativa del 2004. Inoltre è esplicitamente previsto che il futuro Trattato dovrà contenere un nuovo articolo su questa questione.

<sup>26</sup> Si legge nelle conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles: "il termine concesso per esaminare i progetti di testi legislativi ed emettere un parere motivato concernente la sussidiarietà sarà prolungato da sei ad otto settimane".

<sup>27</sup> Sempre nelle conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles si legge: "sarà istituito un meccanismo di controllo sulla sussidiarietà, nel senso che se un progetto di atto legislativo viene contestato dalla maggioranza semplice dei voti attribuiti ai Parlamenti nazionali la Commissione riesaminerà il progetto di atto, che può decidere di mantenere, modificare o ritirare. Qualora scelga di mantenere il progetto, la

Al di là delle modifiche sulle procedure specifiche il Consiglio conferma, dunque, l'impressione che la procedimentalizzazione sia, per lo meno nell'attuale contesto, la via imboccata dall'ordinamento europeo per garantire l'effettività del principio di sussidiarietà.

---

Commissione dovrà spiegare in un parere motivato, perché ritiene il parere conforme al principio di sussidiarietà. Tale parere motivato e i pareri motivati dei parlamenti nazionali dovranno essere trasmessi al legislatore dell'UE affinché ne tenga conto nella procedura legislativa. Ciò attiverà una procedura specifica: prima della conclusione della prima lettura secondo legislatura ordinaria, il legislatore (Consiglio e Parlamento) esamina la compatibilità della proposta legislativa con il principio di sussidiarietà, tenendo particolarmente conto delle ragioni espresse e condivise dalla maggioranza dei parlamenti nazionali, nonché del parere motivato della Commissione; se a maggioranza del 55% dei membri del Consiglio o a maggioranza dei voti espressi in sede di Parlamento europeo, il legislatore ritiene che la proposta non sia compatibile con il principio di sussidiarietà, la proposta legislativa non forma oggetto di ulteriore esame".