

## Dalla sussidiarietà a favore degli Stati alla sussidiarietà a favore dell'Unione

di Claudio Panzera \*  
(21 luglio 2003)

Il 20 giugno scorso, il Presidente della Convenzione europea V. Giscard D'Estaing ha presentato, a nome della stessa, al Consiglio Europeo riunito a Salonicco il progetto definitivo del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa (CONV 820/03).

Nel quadro ordinamentale "multilevel" del futuro assetto europeo, che contempla – accanto all'azione statale – una sempre più intrecciata serie di interventi di vari enti, sovra- e infra-nazionali, la «misura» di un esercizio ordinato e non caotico delle competenze assegnate dipenderà in buona parte anche dall'effettivo ruolo ricoperto da un principio cardine del sistema: il principio di sussidiarietà.

Come è noto, esso si presenta come una formula double face, un «Giano bifronte» [Caretti], contraddistinto com'è da diverse "anime", la sua applicazione procedendo non soltanto lungo una direzione ascendente (passaggio dal livello istituzionale più piccolo al livello più grande), ma anche – come si è verificato nei fatti – discendente (dal grande al piccolo).

Sebbene la sua originaria, verrebbe da dire: "naturale", inclinazione tenda a soccorrere le necessità dell'ente o apparato «minore» – mediante l'intervento di quello «maggiore» – la straordinaria flessibilità dello strumento ha fatto sì che il rapporto a volte si invertisse, giustificando un'azione sostitutiva del primo a favore del secondo [c.d. sussidiarietà rovesciata o bi-direzionale: Spadaro].

In tale quadro, non appare inutile ricordare che, nel cammino dell'Europa verso una «unione sempre più stretta tra i (suoi) popoli», la sussidiarietà fece il suo ingresso come uno dei pilastri portanti nell'edificio della neonata UE (1992), col chiaro intento di rappresentare una «norma di chiusura» a favore degli Stati membri, come si può desumere non solo dalla "lettera" dell'ex art. 3B del Trattato di Maastricht, ma anche dal suo "spirito", dal momento che il principio in questione era chiamato a moderare, se non proprio contenere, l'espansione delle competenze innominate, o implicite, della Comunità.

Fu però subito chiaro che la formula «sussidiarietà» avrebbero potuto rivelarsi un boomerang per gli Stati, e la sua "elasticità" una vera e propria "doppiezza", se le condizioni previste per l'attivazione della competenza comunitaria fossero sempre e comunque individuate/determinate dall'"alto", dal livello sovrastatale, che avrebbe conservato così, come è stato efficacemente osservato, «...il coltello dalla parte del manico» [Ruggeri].

Questa impressione ci sembra avvalorata alla luce dei possibili "sbocchi" verso cui si dirigerà il cammino riformatore-costituente che sta attraversando l'UE, nella faticosa opera di elaborazione della "sua" Costituzione.

Esaminando più da vicino il progetto di trattato costituzionale sopra menzionato (CONV 820/03), notiamo, tra i principi cardine che devono guidare l'azione europea, la riaffermazione di quelli di attribuzione, sussidiarietà e proporzionalità (art. I-9); viene invece trasferito in altra disposizione (art. I-5) il quarto principio – che, in una delle "bozze" precedenti, compariva unitamente agli altri: cfr. CONV 528/03, art. 8.1 – quello di leale cooperazione fra l'Unione e gli Stati membri.

Per fermarci ai principi dell'art. I-9, osserviamo incidentalmente che, mentre il primo concerne la "titolarità" delle competenze dell'Unione, gli altri riguardano l'"esercizio" di queste ultime, con la sensibile differenza che la sussidiarietà investirebbe le ragioni dell'azione sostitutiva, la proporzionalità l'ampiezza, la portata e gli effetti di essa.

La previsione astratta del principio di sussidiarietà è "rafforzata" in concreto mediante la elaborazione di un complesso meccanismo di controllo, contenuto in un apposito Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità (CONV 579/03) allegato adesso al testo costituzionale, a cui fa espresso rinvio l'art. I-9.3 del progetto. Detta procedura vede protagonisti i Parlamenti nazionali, e prevede, allo stato, un'articolazione in due fasi: una sorta di «allerta precoce» presso la Commissione (la quale potrebbe essere finanche obbligata al riesame della proposta) ed una successiva diretta impugnazione statale dell'atto – anche, eventualmente, con il previo coinvolgimento del

parlamento nazionale – presso la Corte di giustizia, per la violazione del suddetto principio.

Il sistema che si vuole costruire sembrerebbe dunque chiaramente ispirato ad un modello di UE che non “fagociti” voracemente le competenze degli Stati membri, ma “proietti” l’azione comunitaria verso una forma di collaborazione-integrazione delle attribuzioni normative dei due livelli, nazionale e sovra-nazionale.

Per essere sicuri di questa impressione, tuttavia, bisogna guardare con particolare attenzione alle norme che delineano il riparto di competenze, e, soprattutto, alla loro formulazione, che deve essere la meno ambigua possibile, se è vero che «la legittimazione politica delle future istituzioni europee dipenderà, più che dalla “retorica” del testo costituzionale, dagli sviluppi della loro azione», nonché dal «modo in cui verranno definiti i compiti dell’Unione» [Onida].

Da questo punto di vista, dobbiamo ammettere che non ci è del tutto chiara la reale portata della disposizione relativa alla c.d. competenza «concorrente» fra UE e Stati membri (una dei tre “tipi” previsti, insieme a quella «esclusiva», e ai «settori di sostegno, coordinamento, complemento»). L’art. I-11.2 recita infatti: «Quando la Costituzione attribuisce all’Unione una competenza concorrente con quella degli Stati membri in un determinato settore ... Gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l’Unione non ha esercitato la propria o ha deciso di cessare di esercitarla».

Si tratta, con tutta evidenza, di una previsione ispirata al modello tedesco della konkurrierende Gesetzgebung (cfr. art. 72, II c., GG), la quale, secondo alcuni, avrebbe influenzato «in maniera determinante» e in più punti (ma attraverso una ricezione «selettiva») pure il nuovo riparto di competenze legislative nel nostro ordinamento [v. Mistò], anche se non nella misura auspicata da altri [cfr. D’Atena].

Ora, si può discutere dell’utilità di inserire, accanto alla competenza concorrente «alla tedesca» anche una competenza concorrente «all’italiana» [secondo la proposta fatta da Astrid, sulla quale v. Pizzetti]; quello che però qui interessa non è la scelta dell’uno o dell’altro schema di riferimento o di “ispirazione”, bensì la verifica della coerenza del riparto delle “sfere di attribuzione” contenuto nella bozza in progress, con il richiamato principio di sussidiarietà. Come si sa, d’altronde, sia in Germania che in Italia, l’attuazione delle astratte previsioni normative ha giocato – anche causa la “complicità” degli organi di garanzia per eccellenza: il Bundesverfassungsgericht e la Corte costituzionale – in netto sfavore delle “autonomie” (Länder/Regioni) e nel senso del consolidamento/potenziamento dell’apparato centrale. Non sono dunque le «formule» ut sic a rendere pienamente l’idea dei rapporti inter-istituzionali delineati, bensì il loro inveroamento nell’esperienza.

In tale ambito, cosa vorrebbe dire, allora, che gli Stati «esercitano la loro competenza nella misura in cui l’Unione non ha esercitato la propria», se non che fin quando questa (l’Unione) regolamenterà una materia – e non è detto, poi, che lo faccia con sole norme “di principio”, come sarebbe forse preferibile – la legislazione di quelli (gli Stati) resterà inibita, “tagliata fuori”? Non solo, ma risulterebbe evidentemente possibile anche un fenomeno di sovrapposizione successiva della normativa europea su quella statale, con conseguente «perdita» di competenza sulla materia, non necessariamente “definitiva”, ma comunque rimessa alla discrezionalità (al «buon cuore», si potrebbe dire) dell’Unione, nel momento in cui questa decida di «cessare di esercitarla».

Sembrerebbe, pertanto, che il quadro delineato inverta il “senso di marcia” del principio di sussidiarietà, per come indicato nell’art. I-9.3, quasi trasformandolo in una «clausola di salvaguardia» delle competenze dell’Unione. La cosa non è di poco momento.

Se facciamo un passo indietro e guardiamo alla bozza presentata nel 2002 (CONV 369/02), notiamo come la formulazione originaria (art. 11) era molto generica, e, come tale, aperta a diversi esiti: in questi settori «gli Stati membri possono agire solo entro i limiti stabiliti dalla legislazione dell’Unione». In astratto, i «limiti» cui si fa riferimento avrebbero, ad esempio, potuto essere anche i soli “principi generali” o “fondamentali” nella disciplina di una certa materia, il che non avrebbe affatto esautorato la normativa statale; al contrario, la avrebbe incentivata ad occuparsi – nella genuina applicazione del principio di sussidiarietà – della regolamentazione specifica o di “dettaglio”, certamente più vicina ai destinatari delle norme in questione. Questa, tuttavia, rimane soltanto una congettura, un’ipotesi teorica comunque accantonata e “sorpasata” dai «fatti».

Ribadiamo che non è qui in contestazione l’aver optato per un modello (alla tedesca) piuttosto che per l’altro (all’italiana); queste riflessioni non muovono certo da un inappropriato spirito campanilistico, tutt’altro. Ci preme, piuttosto, capire in quale direzione l’UE intende spingerè il proprio passo, al di là di quanto è desumibile prima facie

dalle formali indicazioni dei singoli enunciati normativi.

Ora, è pienamente giustificabile – una volta decisa la strada della progressiva integrazione degli ordinamenti nazionali europei in un sistema giuridico unico e armonico – la volontà di potenziare gli strumenti a disposizione dell'Unione e quindi ampliarne le competenze e l'area di intervento/influenza nello «spazio giuridico» di riferimento (coincidente con l'estensione nei quattro punti cardinali dei confini geografici degli Stati che ne fanno o ne faranno parte). Non è dunque seriamente immaginabile, in quest'ottica, un progetto riformatore che depotenzi l'istituzione europea per rafforzare le «voci soliste» delle istituzioni statali.

Tuttavia, il cammino che si intende percorrere non deve rinunciare al pregio della chiarezza e della trasparenza, poiché conseguenza inevitabile dell'ambiguità e della indeterminatezza delle formule normative è spesso un alto tasso di litigiosità; e non sarebbe un buon segno che – una volta perfezionato – il processo di integrazione europea collocasse il suo nuovo inizio nel cono d'ombra di relazioni sospettose e larvamente conflittuali.

Diviene essenziale, allora, interrogarsi su quale sia il vero ruolo che una formula come quella in questione (sussidiarietà) è chiamata a giocare, poiché, se la sua «flessibilità/elasticità» è indubbiamente un punto di forza – operando, in concreto, lì dove c'è bisogno per sopperire ad una carenza, lacuna o vuoto che sia, non conta se ad ausilio dell'ente «minore» o «maggiore» – essa può rivelarsi anche il suo limite o la sua debolezza, in quanto si tratta pur sempre di un principio che, in astratto, è nato come (e rimane) una «garanzia» per il livello istituzionale più piccolo, e non una sua «condanna». Sicché, risulta un principio sempre politicamente «orientato» e non certo «neutrale».

La sensazione che l'attuale sussidiarietà possa rivelarsi un «cappio» per gli Stati membri (e le eventuali articolazioni minori interne) è suffragata da altre indicazioni offerte dal progetto che qui, pur brevemente, si commenta. Schematicamente:

a) i settori che rientrano nella competenza «concorrente» non sono enumerati tassativamente, ma si devono dedurre a contrario, da ciò che residua degli altri due tipi di competenza (cfr. art. I-13.1 del progetto);

b) mentre per questa competenza («concorrente») l'intervento «sussidiario» statale non necessita di altre condizioni che l'assenza in atto dell'azione comunitaria, nelle materie di competenza «esclusiva» dell'UE, la legislazione nazionale non può intervenire autonomamente, ma «solo previa autorizzazione dell'Unione»; quindi una sussidiarietà, potremmo dire, condizionata, vale a dire, che non si attiva automaticamente, ma sotto il vincolo del placet del livello più «alto», al contrario di quanto invece sarebbe da aspettarsi da un impiego «equilibrato» – e dunque nelle due direzioni – della stessa (cfr. art. I-11.1);

c) si afferma il principio – tipico degli ordinamenti «federali» – della prevalenza del diritto dell'Unione sul diritto dello Stato (Bundesrecht bricht Landesrecht: art. I-10.1);

d) in altri settori ancora, poi, l'Unione conserva un potere di «sostegno», «coordinamento» e «integrazione» dell'azione statale, che – se anche non deve giungere, si precisa, alla «sostituzione» di questa – non è ben chiaro fin dove possa espandersi; con una sua delimitazione, dunque, soltanto «in negativo» (v. artt. I-11.5 e I-16);

e) compare una c.d. «clausola di flessibilità», che «ricorda» l'ex art. 235 del Tr. CE e, similmente, la dottrina nordamericana degli implied powers, potenzialmente in grado di rivelarsi una «fonte» affatto secondaria di sempre nuove competenze comunitarie (cfr. art. I-17);

f) l'importante principio di leale collaborazione – che di per sé lascia intendere una «pari dignità» dei soggetti collaboranti – viene insistentemente e in vari modi declinato con riguardo agli impegni assunti dagli Stati membri, mentre per l'Unione è lapidariamente enunciato nella veste del generico rispetto per l'«identità nazionale» e le «funzioni essenziali» dei primi (v. art. I-5).

Alla luce di questa brevissima analisi, viene seriamente da chiedersi se possa restare, nel panorama del futuro assetto europeo, qualcosa di veramente «non aggredibile» dalla disciplina comunitaria.

L'interrogativo che dunque ci poniamo è se il c.d. «Giano bifronte» del principio di sussidiarietà – solennemente enunciato e formalmente garantito nella sua effettività – giochi in questa prospettiva «a favore» degli Stati membri, come

sembrava inizialmente, o invece dell'Unione, traducendosi nei fatti in una norma di chiusura a favore di quest'ultima.

Come accennato, a stretto rigor di logica, la legislazione statale dovrebbe intervenire sussidiariamente allo svolgimento di quella europea e, comunque, subordinatamente alla "astensione" di questa. Si noti, pure, l'assonanza – con un significato esattamente opposto, però – delle espressioni impiegate negli artt. I-9.3 e I-11.2, a riprova dell'ambiguità e della confusione che attualmente insistono sull'assetto delle competenze nel futuro quadro costituzionale. Probabilmente, si risente del profondo stato di incertezza su «cosa» sarà l'Europa, dal punto di vista della "forma di Stato" (federale, confederale, o del tutto nuova?), e quindi su quale debba essere l'estensione dei suoi poteri.

A voler essere "ottimisti", si dovrebbe cercare di dare un'interpretazione in bonam partem di queste disposizioni, immaginando – ad esempio – che nei settori di competenza «concorrente/condivisa» l'Unione si (auto)limiti ad emanare soltanto norme-principio, lasciando agli Stati lo svolgimento nel dettaglio della disciplina. Sia ben chiaro: ciò può forse essere auspicabile, ma non è detto che accada.

In ogni caso, sarà con ogni probabilità il supremo organo di giustizia comunitario a farsi carico del controllo sulla corretta attuazione del principio di sussidiarietà, soprattutto dopo l'introduzione per tutti gli Stati del ricorso diretto alla Corte di Giustizia contro le violazioni di tale canone. Importante segnale, questo, del ruolo tutt'altro che marginale che avrà la giurisprudenza comunitaria sulla definizione del "volto" concreto che il futuro assetto istituzionale e costituzionale dell'Europa verrà ad acquisire (forse – come un'avvertita dottrina ormai sempre più ricorda – quello di uno Stato "giurisdizionale"?).

In tale quadro, non bisogna lasciarsi abbagliare dalle «buone intenzioni»: anche la creazione di un meccanismo di controllo adeguato, come potrebbe essere quello fondato sul "doppio binario" dell'allerta precoce e del ricorso alla Corte di Giustizia, rischierebbe di restare sulla carta se non si definisse a priori e in modo chiaro e senza ambiguità quale tipo di sussidiarietà si vuole difendere, se quella a favore dell'ente «minore» (gli Stati) o quella a favore dell'ente «maggiore» (l'Unione).

Senza questa indispensabile dose di «trasparenza», il processo costituente in corso rischia di "naufragare" su scogli costituiti da formule di compromesso, generatrici di caos e ambiguità.

Ma non è questo, certamente, quel che tutti ci attendiamo.

\* Dottorando di ricerca in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali presso l'Università di Pisa.