

CONV 123/02

CONTRIB 52

NOTA DE TRANSMISIÓN

de la: Secretaría

a la: Convención

Asunto: Contribución de D. Lamberto Dini, miembro de la Convención

El Secretario General de la Convención ha recibido la contribución, recogida en el Anexo, de D. Lamberto Dini, miembro de la Convención.

Contributo del
Senatore Lamberto Dini
sul tema
La Sussidiarietà Comunitaria

I. LA SUSSIDIARIETA' COMUNITARIA

A. Il sistema vigente

1. Come va inteso il principio di sussidiarietà? Come deve tenerlo in conto il patto, o l'atto, al quale spetta di ridefinire le regole-chiave per la struttura, il funzionamento ed il possibile sviluppo dell'Unione europea?

Una prima risposta è che l'idea di un'unione, la cui azione sia sussidiaria a quella degli Stati membri, è connaturata nel processo europeistico, come esso si è fin qui svolto. Un tale principio era latente nel disegno iniziale dei padri fondatori, i quali volevano costruire l'Europa uscita dalle rovine della guerra come una grande impresa comune, condotta con il continuo e fecondo contributo di ciascuno dei paesi che ne sarebbero stati partecipi. Significativamente, la costituzione tedesca evoca oggi espressamente, nel nuovo testo dell'articolo 23 (il c.d. Europa-Artikel), il principio di sussidiarietà. L'Unione deve rispettarlo: è una delle condizioni alle quali risulta subordinato il coinvolgimento della Germania nella fase dell'integrazione inaugurata dal Trattato di Maastricht.

E infatti con il Trattato di Maastricht il principio di sussidiarietà, in precedenza riconosciuto limitatamente al settore dell'ambiente (articolo 130, § 4, Trattato CE), è stato sancito in via generale. L'articolo 5 del Trattato CE, nei tre commi del suo disposto, lo definisce e ne contempla l'ambito di applicazione. La Comunità (o l'Unione) agisce nei limiti sia delle sue competenze sia degli obiettivi che il Trattato le assegna, sempre in modo da non eccedere quanto è necessario per conseguirli (commi 1 e 3). Fuori dalla competenza esclusiva, la Comunità interviene solo se si riesce a escludere che il singolo Stato membro sia in grado di attuare adeguatamente (*de manière suffisante*) l'obiettivo da perseguire, in ragione della dimensione e degli effetti dell'azione prevista. In questo caso, sono ritenute più efficaci e giustificate, precisamente in quanto sussidiarie, le misure che si possono adottare in sede comunitaria.

Il sistema dell'articolo 5 ha suscitato accesi dibattiti. E fra gli organi comunitari, è stata, in primo luogo, la Commissione a occuparsi dei criteri che occorreano per metterne in opera le previsioni. Successivamente sono intervenuti un accordo interistituzionale ed un apposito protocollo del Trattato di Amsterdam (il n. 7), l'uno e l'altro dedicati alla materia.

Quale conclusione si può trarre dai dati di cui disponiamo?

2. Il principio di sussidiarietà è stato visto dagli autori del Trattato in un duplice senso o valenza:
- a) come principio che presiede alla distribuzione delle competenze tra Comunità e Stati membri: le possibilità dell'azione comunitaria stanno, allo stadio virtuale, su un piano sussidiario, rispetto a quello statale;
 - b) come principio che regola l'esercizio delle competenze comunitarie, e così concerne il momento in cui esse si traducono in atto. In questo secondo senso, il principio di sussidiarietà si coordina con quello di proporzionalità. Una volta soddisfatte le condizioni perché l'azione della Comunità possa essere intrapresa, essa non dovrà comunque spingersi oltre l'intervento necessario per conseguire l'obiettivo che si propone.

L'articolo 5 sottintende il principio di sussidiarietà nel primo dei significati sopra accennati, dal momento che esso fa riferimento alle competenze, come esse risultano in astratto ripartite tra Comunità e Stati membri, e utilizza espressamente lo stesso principio nell'altro senso di regolare e condizionare l'esercizio delle competenze attribuite alla Comunità: l'azione comunitaria deve essere giustificata, perché meglio adeguata alle esigenze del caso concreto, dalla valutazione comparativa, e necessariamente preliminare, dei risultati ai quali essa conduce e di quelli che conseguirebbero all'unilaterale intervento del singolo Stato.

Fatto sta che il principio di sussidiarietà è stato previsto nel comma 2 dell'articolo 5 appunto per sancire un generale vincolo di condotta, una regola secondo la quale è, presunta la sufficienza e l'adeguatezza dell'azione statale. La Comunità deve, dunque, superare tale presunzione quando motiva il suo intervento. Altrimenti le viene – di nuovo, in ragione della sussidiarietà – impedito di ricorrere ad un potere che il Trattato le aveva riconosciuto.

3. La Commissione, in assenza di una classificazione o di alcun altro criterio previsto in trattato per discernere le competenze esclusive della Comunità da quelle concorrenti o ripartite, ha avanzato una propria veduta del sistema, sostanzialmente intesa ad allargare la prima categoria di attribuzioni, per la quale il ricorso al principio di sussidiarietà è testualmente escluso dall'articolo 5. La Commissione individua la nozione della competenza esclusiva in base al cumulo di due criteri, uno funzionale, l'obbligo di agire della Comunità, e l'altro materiale, la correlativa situazione degli Stati membri, i quali vengono spogliati del diritto di intervenire unilateralmente. Muovendo da tale premessa, la Commissione ha costruito blocchi di competenze esclusive intorno alle libertà fondamentali di

circolazione e a certe politiche comuni indispensabili o conseguenti alla istituzione del mercato interno (politica commerciale, regole generali della concorrenza, organizzazione comune dei mercati agricoli, conservazione delle risorse della pesca, elementi essenziali della politica dei trasporti). A parte ciò, la Commissione ravvisa nel principio di sussidiarietà una capacità dinamica, che non costringe l'azione comunitaria in rigidi schemi, ma consente di svilupparla o viceversa di ridurla, o tralasciarla addirittura, secondo se le condizioni in cui la Comunità si trova ad operare, impongono l'uno o l'altro di tali esiti.

4. La Commissione, in quanto organo di iniziativa di testi legislativi, è tenuta a motivare in puntuale conformità delle prescrizioni dell'articolo 5 le sue proposte. Queste sono, poi, vagliate anche sotto il profilo della rispondenza al triplice canone dell'intervento necessario, sussidiario e proporzionale, dal Parlamento e dal Consiglio. La Commissione modifica le proposte iniziali se questi organi, provvisti del potere di decisione, hanno formulato rilievi.

Il rispetto del principio di sussidiarietà deve essere comunque soggetto a controllo giurisdizionale, dato che si tratta di un principio vincolante per tutte le istituzioni della Comunità. Non è probabile che esso sia invocato in un ricorso di annullamento esperito da una delle istituzioni per censurare gli atti emessi dalle altre. Gli organi comunitari dovrebbero tuttavia praticare la via dell'autodisciplina, e controllare se tali atti divergono dalle regole della sussidiarietà al momento di emanarli. È meno improbabile (e, infatti, è talvolta accaduto) che il ricorso di annullamento sia prodotto da uno Stato membro rimasto in minoranza nel Consiglio. La Corte di giustizia riconosce, in questo caso, la discrezionalità di cui dispongono le istituzioni, e inclina ad annullare l'atto dedotto in giudizio solo se inficiato da manifesti errori nell'apprezzamento delle condizioni che giustificano l'intervento sussidiario.

II. B. Le prospettive di riforma

1. La Convenzione europea è chiamata a vedere come il principio della sussidiarietà andrebbe sancito in un testo fondamentale di natura costituzionale. Certo, l'Unione che vogliamo in Europa non è un superstato, né è destinata a divenirlo. Compatibilmente con la sua peculiare missione istituzionale, essa è, tuttavia, aperta ai valori, oltre che della democrazia, del costituzionalismo, quali sono suffragati dagli ordinamenti degli Stati membri. E nel comune patrimonio di tali valori si iscrive anche il principio di sussidiarietà. Così testimoniano due nozioni: lo stato minimo e lo stato decentrato. Nel

primo caso, troviamo lo stato che valorizza il più possibile la libertà e l'iniziativa individuale, senza trasformarsi, per questo, nel regno di un *laissez-faire* sciolto da limiti e controlli; e nel secondo, lo stato in cui il potere si sposta tendenzialmente verso i livelli territoriali più vicini al cittadino, ma non al punto che il centro debba essere anemico e la periferia asfissata da troppi compiti. In tutti e due i casi ciascun livello del potere è sussidiario rispetto ad altri e, in definitiva, lo è rispetto allo stesso individuo, al quale si deve garantire un'autonomia che lo affranca dall'invasione eccessiva di uno stato onnipotente, ma che egli deve saper mettere a frutto, anche nell'interesse della collettività.

Questi concetti della sussidiarietà provengono dai sistemi statuali, ma hanno evidenti ricadute sul terreno dell'integrazione europea. L'idea dello stato minimo si è realizzata nelle nuove forme in cui abbiamo visto crollare gli ostacoli alle grandi libertà di circolazione transnazionale e sorgere quell'universo di diritti individuali, che è il mercato senza frontiere: diritti sottratti alle interferenze del potere pubblico e presidiati tutti da efficaci garanzie giurisdizionali. La Carta di Nizza, la stessa cittadinanza dell'Unione, affiancata a quella nazionale, sono naturali sviluppi di una comunità che accoglie e tutela come propri soggetti gli individui e non solo gli Stati che la compongono.

Esiste, dunque, un'abbondante materia prima per un eventuale *bill of rights* da consacrare nell'atto di rifondazione dell'Unione: e in tale atto dovrà essere ripresa anche la concezione della sussidiarietà come regola di un sistema decisionale che si discosta il meno possibile dal cittadino e che ispira la ripartizione dei poteri, cioè delle competenze e del loro esercizio tra i vari livelli di governo (l'Unione, gli Stati e le regioni) in cui esse si dispiegano.

2. Ora, nell'ordinamento comunitario, il divario di orientamenti e la difficoltà nel formulare il principio e porlo convenientemente in pratica, è dipeso, soprattutto, dal fatto che le competenze della Comunità, esclusive o meno, emergono, per così dire, in un arcipelago di basi giuridiche, diverse secondo gli obiettivi dei trattati e le azioni richieste dalla loro realizzazione, o secondo le materie da regolare. Ciò di cui si avverte il bisogno è, dunque, una classificazione delle competenze in categorie generali, conforme ai canoni della sussidiarietà, e operata, con la necessaria chiarezza e certezza, direttamente dalla fonte primaria: non lasciata, com'è finora avvenuto, alla pur indispensabile opera chiarificatrice della giurisprudenza o a intese fra le istituzioni. Tale classificazione risulterà tanto più efficace, sul piano operativo, se verrà accompagnata dall'introduzione di una precisa gerarchia delle norme e di ridefinizione degli strumenti decisionali sul quale sembra ormai registrarsi un ampio consenso.

La stessa classificazione delle competenze dovrebbe del resto, essere diretta non a rovesciare, né

a pregiudicare, il rapporto che si è stabilito tra il potere comunitario e l'area di intervento garantita agli Stati membri, ma a collocarlo su fondamenta presumibilmente più solide e razionali.

3. Utili indicazioni, con riguardo alla distribuzione dei poteri in seno all'Unione ci sono offerte dalla recente risoluzione del Parlamento europeo (2001/2004 (INI), relatore l'on. Lamassoure). In tale documento è disegnato un "quadro costituzionale" delle competenze, distinte nelle seguenti tre categorie:

- a) Competenza degli Stati membri, che è presunta in via di principio: essa sussiste per tutti i casi in cui il testo fondamentale non abbia altrimenti disposto. La competenza "residuale" degli Stati membri è una regola frequentemente, se non comunemente adottata in un ordinamento di tipo federale. Oggi non la troviamo, però, espressamente sancita in quello comunitario. L'introdurla rivestirebbe il significato che le spetta in un'Unione di Stati, la quale vuol darsi proprie regole costituzionali.

La massa delle competenze non attribuite all'Unione va fatta ricadere nella sfera dei singoli stati sul presupposto che, oltre a mantenere la sovranità, nei limiti consentiti dal trattato istitutivo della stessa Unione, essi divengono membri di quest'ultima, capaci, in quanto tali, di addossarsi il perseguimento dei suoi fini. Ciascuno degli Stati membri adempie, nel proprio ambito, ad un tale ruolo, che è di comune interesse; ed essi tutti lo gestiscono insieme dove vi è un organo dell'Unione che sono chiamati a comporre collegialmente.

- b) Competenze esclusive dell'Unione, limitate a pochi, anche se importanti, settori (politiche doganali, relazioni economiche esterne, mercato interno ivi comprese le quattro libertà ed i servizi finanziari, politica della concorrenza, nonché per la zona euro, la politica monetaria), ai quali potrebbero aggregarsi quelli risultanti dal passaggio all'Unione delle materie non ancora "comunitarizzate": quali, per esempio, materie del terzo pilastro e, se possibile, la condotta comune della politica estera e della difesa.
- c) Competenze ripartite (o concorrenti) tra Unione e Stati membri, per le quali spetta all'Unione stabilire regole generali, principi e obiettivi in tutta una serie di materie, sempre che a giustificare le norme adottate sia un sottostante interesse europeo; la relativa trasposizione negli ordinamenti interni spetta secondo i principi di sussidiarietà e proporzionalità agli Stati membri, ferma restando la loro competenza a legiferare per queste stesse materie quando l'Unione non abbia ancora esercitato le proprie prerogative (è evidente l'analogia con gli ordinamenti federali, in cui si permette ai singoli Stati di regolare certi settori di fronte al silenzio o all'inerzia degli organi centrali).

L'obbligo di agire nei limiti della sussidiarietà grava sul legislatore dell'Unione in tutti i casi di competenze ripartite con gli Stati membri. I criteri giustificativi del suo intervento restano quelli fissati nell'articolo 5 del Trattato CE e sopra richiamati. Si aggiunge solo la certezza risultante dall'aver enucleato, con il metodo dell'elencazione nel testo fondamentale, le competenze ripartite separandole da quelle esclusive dell'Unione, che non cadono sotto la regola dell'esercizio sussidiario.

4. La certezza delle competenze, e la loro elencazione in un testo fondamentale, ubbidiscono a una riconosciuta istanza del costituzionalismo, che la Convenzione non può lasciare inascoltata. Diversamente, essa non si renderebbe interprete dell'aspirazione a un'Unione in cui il potere sia distribuito con regole sicure come lo sono anche quelle che tutelano i diritti e le libertà degli individui. E se le competenze sono compiutamente classificate in un testo normativo, ciò non significa, certo, che gli obiettivi da perseguire vengono ignorati: ciascuna competenza è anzi il mezzo che serve al fine di attuarli, sia essa annoverata tra quelle dell'Unione o del singolo Stato.

Il problema del come regolare imprevisti bisogni comuni si è inevitabilmente posto per qualsiasi sistema in cui le attribuzioni dell'autorità centrale sono tassativamente determinate, mentre alle singole unità che lo costituiscono spettano tutti i residui poteri. Ed è un problema al quale si fa fronte con le clausole correttive delle costituzioni rigide, a parte altri eventuali fattori di flessibilità: giurisprudenza e prassi evolutive, per esempio. Così dimostra il celebre caso dei poteri impliciti delle federazioni, al quale corrisponde quello delle azioni condotte dalla Comunità per il funzionamento del mercato comune, pur in mancanza dei necessari poteri, ma alle condizioni e con la speciale procedura stabilite a tal fine nell'articolo 308 del Trattato CE.

5. Proprio grazie al meccanismo previsto dall'articolo 308, la rigidità nell'ordine delle competenze viene in certa misura attenuata. Le competenze non fissate come esclusive tendono infatti per questa via a divenire competenze mobili, operando in presenza di circostanze, che possono ricorrere in un momento e scomparire in un altro. Tanto ciò è vero che il Parlamento europeo propone di mantenere nel testo fondamentale un meccanismo analogo all'attuale articolo 308 del Trattato, ma solo in casi eccezionali e purché esso funzioni "nei due sensi", permettendo di "rinviare" le competenze in gioco agli Stati membri, "quando è scomparso il bisogno di un intervento comunitario".

Tale biunivocità del meccanismo può destare talune perplessità nella misura in cui essa potrebbe entrare in conflitto con l'idea di Europa quale processo integrativo graduale quanto

irreversibile. D'altro canto il meccanismo stesso, implicando quasi naturalmente il rischio di un uso troppo estensivo e un conseguente, sostanziale travaso di un insieme di competenze da concorrenti a esclusive, andrà "controbilanciato" attraverso l'individuazione di un'istanza che vegli al rispetto di regole e principi, coinvolgendo i parlamenti nazionali al fine di correggere il deficit democratico, avvertito dai cittadini europei.

A tal fine, ferma restando la competenza finale della Corte di giustizia, si potrebbe pensare alla creazione di un organo che possa, prima di un intervento dell'Unione, pronunciarsi con tempestività sul rispetto del principio di sussidiarietà. Al riguardo si potrebbe riflettere sulla opportunità di istituire una apposita Commissione per la sussidiarietà, comprendente membri dei Parlamenti nazionali e del Parlamento europeo, che operi in base a una formula analoga a quella già sperimentata per la COSAC.

6. Resta comunque indispensabile chiedersi se occorra, o convenga, mettere in moto le risorse della Comunità tutte le volte in cui ad attuare gli obiettivi del trattato non bastano le misure che sarebbero isolatamente adottate dallo Stato membro. La stessa logica della sussidiarietà esige un potere graduato lungo una scala di livelli, ciascuno dei quali, quanto si può, prossimo all'altro. Potrebbe allora essere utile prendere in considerazione l'ipotesi di supplire all'insufficienza delle misure unilaterali mediante forme di cooperazione, stabilendone le regole e appurando come esse si combinino con gli ingranaggi della sussidiarietà. E più in generale, come insegna l'esperienza dello stato decentrato e, ciò che più conta, della stessa integrazione europea, il potere dovrà essere saggiamente distribuito, ma non è sempre un tronco da sezionare con tagli netti. Vi è altresì il criterio delle competenze concorrenti, ed i poteri concorrono, non soltanto parallelamente su piani distinti, ma anche nel senso dell'azione integrata, con la quale si assolvono compiti comuni e si desta la sinergia di interventi e risorse che non possono provenire in ordine sparso, dal centro o dai livelli sottostanti. E così che gli Stati Uniti sono passati dal *dual* al *cooperative federalism*. E questa stessa linea di sviluppo è percorsa da quasi tutti gli ordinamenti federali. Insomma, la separazione dei poteri non soffoca, ma consente la loro cooperazione e, in ultima analisi, non può che garantirla, qualora si sappiano individuare strumenti e momenti di concertazione sufficientemente duttili e flessibili.

Quando si evoca il principio di sussidiarietà, si richiama, dunque, con una sola formula, tutta una serie aperta di valori, regole e tecniche costituzionali. E la potenziale ricchezza di tali implicazioni non va perduta di vista.