

GIACINTO DELLA CANANEA

COMPETENZE E POTERI DELL'UNIONE  
NEL PROGETTO DI COSTITUZIONE EUROPEA

SOMMARIO

1) *Premessa problematica*; 2) *Carenze ed eccessi nell'azione dell'Unione*; 3) *L'insufficiente tutela della sfera privata*; 4) *I rimedi escogitati dalla Convenzione: A) i principi fondamentali*; 5) B) *La distribuzione delle competenze*; 6) C) *I controlli sul rispetto delle competenze*; 7) *Per concludere*

***Premessa problematica***

Nel dibattito in corso nelle sedi istituzionali e scientifiche sull'assetto costituzionale dell'Unione europea è stato sollevato da più parti il problema, o meglio il complesso di problemi, derivante dal progressivo ampliamento delle competenze che l'Unione esercita, a titolo esclusivo o unitamente agli Stati che ne fanno parte<sup>1</sup>.

Già il parlare di "competenze" dell'Unione europea, a dire il vero, comporta aprire una prima questione, giacché bisognerebbe chiarirne il significato. La locuzione, infatti, è imprecisa. Essa è solitamente utilizzata in ordine all'ambito materiale di attività. Ma, secondo l'orientamento più rigoroso della scienza giuridica, le "competenze" vanno tenute distinte dalle "funzioni", concepite come attività globalmente rilevanti in quanto ordinate ad una o più finalità pubbliche. Esse sono da intendere, più precisamente, come modi di riparto delle attribuzioni, ossia delle imputazioni che consentono di discernere quale istituzione

---

<sup>1</sup> Tra gli studi effettuati prima della Convenzione: A. VON BOGDANDY-J. BAST, *The European Union's Vertical Order of Competences: the Current Law and Proposals for its Reform*, in *Common market law review* (39), 2002, p. 227 ss.; S. WEATHERHILL, *Competence*, in B. DE WITTE [et al.], *Ten Reflections on the European Union*, Firenze 2002, p. 45 ss.; G. TABELLINI, *The allocation of tasks* e G. DELLA CANANEA, *Procedural remedies to the confusion of competences*, in *Institutional reforms in the European Union*, Rome, 2002, p. 47 ss., 79 ss.; A. ALESINA e I. ANGELONI, *Cosa fa l'Unione europea. E cosa dovrebbe fare*, in *Aspenia*, 2003, p. 28 ss. Il progetto di Costituzione è esaminato da P. CRAIG, *Competence: Clarity, Containment and Consideration*, nel fascicolo speciale della *European Review of Public Law*, 2003.

abbia voce per la tutela di un certo interesse<sup>2</sup>. Non a caso, la disposizione in base alla quale la Commissione «esercita le competenze che le sono conferite dal Consiglio per l'attuazione delle norme da esso stabilite» (articolo 155, ultimo alinea, del Trattato istitutivo della Comunità europea, d'ora in avanti: TCE) fa riferimento alle c.d. "competenze di esecuzione", consente una traslazione della potestà di dettare precetti complementari e integrativi rispetto a quelli primari<sup>3</sup>. Non bisogna dimenticare, infine, che prima di fissare le competenze, il TCE enuncia una serie di obiettivi comuni. Essi costituiscono la base per l'interpretazione – detta teleologica – utilizzata dalla Corte di giustizia, che sovente ha legittimato l'esercizio di potestà ulteriori rispetto a quelle previste dai trattati<sup>4</sup>. Nella misura in cui alle competenze atengono svariati problemi, essi non possono essere commassati.

Il compito dei riformatori, inoltre, è reso più arduo dal modo in cui essi lo hanno intrapreso. Il lavoro, per molti versi pregevole, effettuato dalla Convenzione sul "futuro dell'Europa", risente del mandato che le è stato conferito dal Consiglio europeo. Nella dichiarazione di Laeken, esso ha affermato la necessità d'impedire un ampliamento strisciante delle competenze dell'Unione, prospettando come rimedio l'individuazione di aree attribuite ad essa o agli Stati e la riattribuzione a questi ultimi di taluni compiti.

Le perplessità che questo *vaste programme* solleva non sono poche, né lievi. Innanzitutto, è davvero singolare che i governi nazionali lamentino l'invasione delle competenze spettanti agli Stati membri. Proprio i governi, infatti, hanno sollecitato l'intervento delle istituzioni europee nei settori o in vista dei problemi per i quali la loro azione risultava inadeguata<sup>5</sup>. Detto ciò, si può dire a buon titolo che l'attuale sistema è tutt'altro che trasparente. Ma bisogna pur dire che, nella misura in cui il tratto distintivo dell'Unione consiste nel fare della divisione delle funzioni l'eccezione, della condivisione di funzioni la re-

---

<sup>2</sup> M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, p. 95.

<sup>3</sup> Per un inquadramento, G. DELLA CANANEA, *Cooperazione e integrazione nel sistema amministrativo delle Comunità europee: la questione della "comitologia"*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1990, p. 655 ss.

<sup>4</sup> E. STEIN, *Un nuovo diritto per l'Europa*, Milano 1991; J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe*, Oxford 1999.

<sup>5</sup> J.H.H. WEILER, *L'Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, p. 14.

gola<sup>6</sup>, un'autentica riforma comporterebbe la deviazione dall'assetto istituzionale fin qui realizzato, a favore del modello di tipo federale, cui non pochi statisti (e studiosi) si oppongono. Anche nel caso in cui prevalesse l'opinione secondo cui un profondo riordino è indispensabile<sup>7</sup>, bisognerebbe per prima cosa procedere ad un'analisi molto accurata d'innomerevoli norme regolatrici delle funzioni attribuite alle istituzioni europee, poi alla loro eventuale modificazione. Ad ogni modo, senza un rigoroso controllo in sede giurisdizionale, il nuovo riparto di competenze resterebbe virtuale. Insomma, non si può esaminare in modo in cui la Convenzione ha assolto il mandato che il Consiglio europeo le ha conferito<sup>8</sup>, senza avere prima vagliato criticamente tale mandato.

## 2. Carenze ed eccessi nell'azione dell'Unione europea

La Comunità, prima, e l'Unione, poi hanno concorso alla preservazione della pace in Europa, alla creazione di condizioni favorevoli per un progressivo innalzamento delle condizioni di vita delle popolazioni europee, alla cura di interessi transnazionali, come la preservazione dell'ambiente.

Tuttavia, proprio la logica di tipo funzionale ha prodotto una serie di inconvenienti. Alcuni governi, soprattutto quello francese, non perdono occasione per criticare l'ingerenza dell'Unione, in particolare della Commissione, in quelle che seguitano a percepire come scelte di politica economica nazionale<sup>9</sup>. Le comunità politiche infranazionali (regioni, *Laender*, comunità autonome) lamentano l'invasione delle proprie competenze. Ciò produce ripercussioni negative sul senso di identità e di appartenenza, che spesso si radica proprio in ambito locale. Da più parti, infine, si dubita della necessità di avere norme eu-

---

<sup>6</sup> S. CASSESE, *Che tipo di potere pubblico è l'Unione europea?* (2002), ora in *Lo spazio giuridico globale*, Bari-Roma 2003, p. 55 ss.; S. WEATHERHILL, *Competence*, cit., p. 46.

<sup>7</sup> Cfr. G. TABELLINI, *The allocation of tasks*, cit., p. 49, che prospetta una «ottimale» allocazione delle competenze, sulla base degli ordini concettuali del federalismo fiscale.

<sup>8</sup> Sulla convenzione, una valutazione complessiva è in J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, Bologna 2003.

<sup>9</sup> Sul timore dell'accentramento burocratico, G. TABELLINI, *The allocation of tasks*, cit., p. 71.

ropee che disciplinano minuziosamente i prodotti agricoli e industriali, sottolineando che l'incremento – nel numero e nella tipologia – delle regole prodotte dalle istituzioni europee non può protrarsi indefinitamente, anche per la carenza delle risorse per far fronte al problema che può dirsi di *government overload*.

Vi è, però, un altro difetto, di segno opposto rispetto al *government overload*, giacché, sempre più spesso, l'intervento dell'Unione risulta insufficiente in rapporto ad interessi essenziali per la collettività, ma che i pubblici poteri nazionali non sono in grado di curare in modo adeguato<sup>10</sup>. Se si considerano le attribuzioni tradizionalmente ascritte tra le prerogative sovrane, ci si accorge immediatamente di un'asimmetria. Infatti, per la moneta, sebbene nella letteratura economica sia discusso se la sua regolazione debba esprimersi attraverso istituzioni centralizzate autoritative, è questa la soluzione prevalsa in sede nazionale ed europea, onde assicurare la stabilità del livello generale dei prezzi. Viceversa, sebbene anche per la difesa militare (e anche per l'offesa e l'*intelligence*) le relative attività non possano non configurarsi, sul piano funzionale, come necessariamente pubbliche e accentrate, esse non competono a pubblici poteri centralizzati, ma restano sostanzialmente dominio degli apparati statali, i quali sono adeguatamente attrezzati solo in alcuni casi. Quanto appena osservato vale, in misura anche maggiore, per il settore della giustizia e degli affari interni, in rapporto al quale il più delle volte i vari poteri pubblici nazionali non sono in grado di assolvere efficacemente i propri compiti, senza un adeguato coordinamento a livello europeo (si pensi alla lotta al terrorismo, al traffico di stupefacenti, al riciclaggio di denaro proveniente da traffici illeciti).

Insomma, una ricognizione anche sommaria delle competenze dell'Unione rivela in esse difetti di segno opposto. Da ciò può trarsi una duplice indicazione. La prima è che, se l'Unione non ha più molto in comune con le organizzazioni internazionali, non assomiglia neppure alle organizzazioni politiche federali<sup>11</sup>, nelle quali le competenze sono distribuite tra i vari livelli di governo. Del resto, fin dal "classico" stu-

---

<sup>10</sup> Questo argomento è sviluppato da A. ALESINA e I. ANGELONI, *Cosa fa l'Unione europea. E cosa dovrebbe fare*, cit., p. 28 ss.

<sup>11</sup> *Amplius*, G. DELLA CANANEA, *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Bari-Roma, 2003. *Contra*, A. VON BOGDANDY, *The European Union as a Supranational Federation: a Conceptual Attempt in the Light of the Amsterdam Treaty*, in *Columbia Journal of European Law* (6), 2000.

dio di Kenneth Wheare sul *Federal government* si è constatato che esse hanno distribuzioni differenziate delle attribuzioni<sup>12</sup>. Talvolta quelle dei poteri federali sono concepite come predeterminate, talvolta – invece – essi hanno la correntemente detta *Kompetenz-kompetenz*. Non esiste, dunque, un modello unitario al quale ispirarsi. L'altra conclusione è che la posizione di limiti alle competenze dell'Unione rischia di essere insufficiente e, al tempo stesso, eccessiva. È, forse, possibile stabilire confini volti ad assicurare il rispetto di alcune competenze statali, come quella gelosamente custodita dall'Irlanda riguardo all'ordinamento della famiglia. Si può anche pensare ad una indicazione mista, di finalità e di politiche, riservate ai poteri pubblici nazionali. Ma stabilire elenchi di competenze rischia di nuocere proprio agli interessi dei cittadini e delle organizzazioni, che si vorrebbero proteggere, ove l'azione dei poteri nazionali si riveli inadeguata<sup>13</sup>.

### 3. *L'insufficiente tutela della sfera privata*

L'atto di indirizzo emanato dal Consiglio europeo a Laeken non è una buona base per una riforma costituzionale anche per un'altra ragione. Esso trascura la disfunzione della Costituzione europea, intesa come strumento limitativo del potere pubblico.

Vi influisce la circostanza che, più all'integrazione di tipo negativo si affiancano interventi di tipo positivo, cioè politiche o azioni comuni, più si conferma valida l'intuizione di Benjamin Constant, secondo cui per tutelare i cittadini dagli abusi dei pubblici poteri, non basta ripartire i poteri, o meglio le potestà, tra le autorità pubbliche (è lo scopo che Montesquieu aveva enunciato nell'*Esprit des Lois*). Bisogna anche stabilire e far rispettare i limiti alle potestà di cui, nel complesso, esse dispongono. Viceversa, se il complesso delle potestà è illimitato, non c'è ripartizione che funga da baluardo contro gli abusi del potere («avete un bel dividere i poteri: se la somma totale del potere è illimitata, i poteri divisi non hanno che a formare una coalizione e il dispotismo è senza rimedio»)<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> K.C. WHEARE, *Federal government* (1963), tr. it. *Del governo federale*, Bologna 1997.

<sup>13</sup> In senso conforme, S. WEATHERHILL, *Competence*, cit., p. 47.

<sup>14</sup> B. CONSTANT, *Principes de politique*, tr. it. parziale, *Principi di politica*, Treviso 1966, p. 97.

Questo problema è tanto più serio in quanto l'ordinamento europeo, a differenza di quello americano, ha nella diversa "identità nazionale dei suoi Stati membri" un elemento strutturale di tipo, al tempo stesso, esistenziale e deontologico. L'Unione ha – cioè – il dovere di preservare le differenti identità e appartenenze (articolo 6, comma 3, TUE). Non è scontato neppure che gli individui e i gruppi i quali hanno accettato una disciplina uniforme delle transazioni commerciali si rassegnino ad averne altre per ogni aspetto dei rapporti di lavoro o per la conformazione dei maggiori servizi pubblici, come l'istruzione, per i quali sono in gioco giudizi di valore non conciliabili. Ciò vale *a fortiori* per la sfera dei rapporti interprivati. Si pensi a temi come il diritto di contrarre matrimonio o l'aborto, per i quali – a torto o a ragione – nessuna comunità sociale e politica è disposta ad accettare un vincolo esterno<sup>15</sup>.

Non occorre condividere il confuso luogo comune sul deficit democratico<sup>16</sup>, insomma, per accorgersi che la progressiva espansione delle competenze esercitate dall'Unione incide sulle garanzie spettanti agli individui e ai gruppi, indebolendole. Si deve constatare, dunque, che il mandato conferito alla Convenzione è insoddisfacente per quel che non prevede, oltre che per ciò che dispone. Di conseguenza, non costituisce una buona base per il riordino delle competenze.

#### **4. Le competenze secondo la Convenzione: A) i principi fondamentali**

Vediamo, a questo punto, come ha agito la Convenzione. Essa ha riaffermato alcuni principi fondamentali, ha fissato una serie di regole specifiche volte a realizzare una nuova distribuzione delle competenze, ha introdotto nuovi controlli in funzione dell'osservanza di tali regole.

<sup>15</sup> G. DELLA CANANEA, *L'Unione europea*, cit., p. 40 ss. In senso analogo, si è fatto riferimento al "principio di tolleranza": J.H.H. WEILER, *The Promised Constitutional Land, in Towards a Political Unification of Europe*, London 2001, p. 33 ss. La differenza che corre tra l'Unione e gli USA è sottolineata da E.A. YOUNG, *Protecting member state autonomy in the European Union: some cautionary tales from American Federalism*, in *New York University Law Review* (77), 2002, p. 1612 ss.

<sup>16</sup> Un'esposizione della tesi è in P. SCHMITTER, *How to Democratize the European Union and Why Bother?* (1999), tr. it. *Come democratizzare l'Unione europea e perché*, Bologna 2001; la confutazione è in A. MORAVSIK, *In Defence of Europe's Democratic Deficit: Reassessing Legitimacy in the European Union*, in *Journal of common market studies* (40), 2002, p. 610 ss.; S. CASSESE, *Is there really a democratic deficit in the European Union?*, in *Institutional reforms in the European Union*, cit., p. 19 ss.

Il progetto di costituzione riafferma tre principi già enunciati dai trattati vigenti. Il primo è il principio di attribuzione, che concerne la titolarità delle competenze. Gli altri due, relativi all'esercizio delle competenze, sono i principi di sussidiarietà e proporzionalità. Dal principio di attribuzione (articolo I-9.2) discende un duplice limite, positivo e negativo. Il limite positivo consiste nel dovere dell'Unione di agire «nei limiti delle competenze che le sono conferite dagli Stati nella Costituzione al fine di realizzare gli obiettivi da questa stabiliti». Il limite negativo è che «qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nella Costituzione appartiene agli Stati membri». A sua volta, il principio di sussidiarietà comporta che, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva, l'Unione «interviene soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente raggiunti dagli Stati membri, sia a livello centrale, sia a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere meglio raggiunti» a livello dell'Unione (articolo I-9.3). Infine, il principio di proporzionalità implica che «il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione non vanno al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi della Costituzione» (articolo I-9.4).

Se è abbastanza chiaro che la Convenzione ha inteso richiamarsi ai principi, per dir così, canonici, onde preservare le competenze spettanti ai poteri pubblici nazionali, ci si deve tuttavia chiedere quali risultati essa abbia ottenuto. Pur in presenza di disposizioni che assoggettano l'Unione, al pari della Comunità, al principio per cui le competenze sono espressamente attribuite, non se ne può certo inferire che gli Stati versino nella medesima situazione di un cinquantennio prima. Sono intervenuti, infatti, mutamenti di ordine quantitativo. Essi si evincono, prima ancora che dalla normazione europea, dall'attività del Consiglio europeo, che si occupa sempre più spesso di questioni distinte dalla disciplina dell'economia, come la protezione dei dati personali, l'immigrazione, la protezione dei diritti umani in Stati terzi. Anche a prescindere dal fatto che oltre una certa soglia anche le variazioni di ordine hanno rilievo qualitativo, si deve aggiungere che l'Unione ha competenze esclusive o concorrenti in ordine ai tradizionali simboli della sovranità: la moneta, la toga, la spada.

La portata della norma enunciativa del principio di attribuzione è attenuata, inoltre, dalla clausola di flessibilità (articolo I-17). Essa fa riferimento ai c.d. poteri impliciti dell'Unione (articolo 235 – ora 308 – TCE), ossia le potestà, ulteriori rispetto a quelle espressamente pre-

viste, ma necessarie per esplicitare azioni necessarie per raggiungere finalità previamente fissate dalla Costituzione. La clausola è importante per ragioni di ordine sia pratico, sia teorico. Essa è indispensabile per evitare che sorgano impedimenti all'azione dell'Unione, una volta che vi sia un accordo politico circa la sua necessità. Pur conservandola, la convenzione ha introdotto un duplice limite, sostanziale e procedurale. Quello sostanziale è il divieto di armonizzazione delle regole nazionali «nei casi in cui la Costituzione la esclude». Il limite procedurale, invece piuttosto blando, consiste nel dovere imposto alla Commissione di richiamare l'attenzione dei parlamenti nazionali sulle proposte legislative fondate sulla clausola di flessibilità. Sotto il profilo teorico, la circostanza che il progetto di costituzione preservi una potestà di questo tipo, ben distinta dalle norme attributive della competenza a curare determinati interessi, assume rilievo perché dimostra che la problematica riguardante i poteri delle istituzioni europee non si esaurisce nel discorso – tutt'altro che chiaro – relativo alle competenze. Un'ulteriore conferma può trarsi dai principi di proporzionalità e leale cooperazione. Entrambi prescindono dalla titolarità delle competenze, imponendo – rispettivamente – che l'esercizio delle potestà sia commisurato agli interessi in vista delle quali esse sono attribuite e che, in ogni caso, si tenga conto degli interessi dei quali altre istituzioni (nazionali ed europee) hanno l'obbligo di assumere la cura (articolo I-10.2).

Quanto al principio di sussidiarietà, esso è un principio elaborato all'interno di un ordinamento unitario, sebbene non statale, quello canonico, per cui non è agevole intendere come possa funzionare in un ordinamento non unitario, come quello europeo. Inoltre, il principio di sussidiarietà non si applica che alle competenze concorrenti, degli Stati e dell'Unione, sicché non vale per le competenze di cui questa disponga a titolo esclusivo. Non va dimenticato, infine, che il principio di sussidiarietà risponde all'ottica di tipo funzionale, secondo cui l'allocazione delle competenze viene determinata in rapporto alla possibilità «che gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, ... essere realizzati *meglio* a livello comunitario» (articolo 5 – ex articolo 3 B – TCE)<sup>17</sup>. Dunque, si tratta di esprimere un giudizio di opportunità<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritto amministrativo*, in *Foro italiano*, 1995, V, c. 105.

<sup>18</sup> Per l'osservazione che l'applicazione giurisprudenziale è mancata, A. ESTELLA, *The EU Principle of Subsidiarity and its Critique*, London, 2002.

ed esso può dare luogo tanto ad una delimitazione del raggio di azione dell'Unione, quanto alla sua espansione, com'è attestato dal protocollo n. 3 allegato al TCE e, soprattutto, dall'esperienza applicativa. Questa dimostra, infatti, che, anche nel periodo più recente, le istituzioni europee hanno assunto la cura di nuovi interessi, in genere su sollecitazione dei relativi centri di riferimento o di altri poteri pubblici nazionali o internazionali (p. es. per la lotta al terrorismo).

### **5. B) La distribuzione delle competenze**

Oltre a ribadire i principi fondamentali sulla titolarità e l'esercizio delle competenze, la Convenzione ha ridefinito il modo in cui esse sono distribuite. A tal fine, essa ha redatto una sorta di catalogo delle competenze, che ha collocato nella prima parte del progetto di costituzione.

Le competenze sono distinte a seconda che siano esclusive (articolo I-12) o concorrenti (articolo I-13) o si tratti del coordinamento delle politiche economiche e dell'occupazione (articolo I-14), della politica estera e di sicurezza comune (articolo I-15) o, infine, delle azioni volte a sostenere, coordinare, integrare l'azione degli Stati membri (articolo I-16). Più che i criteri seguiti per la distinzione tra i vari tipi di competenze o il suo carattere innovativo, sono importanti le conseguenze giuridiche che derivano dall'ascrivere una competenza all'uno o all'altro tipo.

Per il primo aspetto, è sufficiente constatare che fanno parte delle competenze esclusive le tradizionali politiche comuni (concorrenza, politica commerciale comune, unione doganale) e il governo della moneta, ma non il mercato interno, incluso tra le competenze concorrenti. Non è facile conciliare questa disgiunzione con il principio del mercato unico, in cui la concorrenza è libera e non distorta. In altri casi, vi è una divisione di ordine materiale, come accade per la conservazione delle risorse biologiche del mare, in rapporto alla quale l'Unione ha una competenza esclusiva mentre per il resto la politica della pesca è materia di competenza concorrente, oppure una distinzione basata sulle attribuzioni, come accade per la conclusione di accordi internazionali<sup>19</sup>. Ma non è facile comprendere, per esempio, se la disciplina dei

---

<sup>19</sup> Un'analisi dettagliata è svolta da A. GATTINI, *Le competenze esterne dell'Unione europea*, in questa *Rivista*, pp. 423-435.

*media* faccia parte del mercato interno o della cultura, per la quale è ammessa solo un'azione di supporto. Può dirsi, dunque, che non si è seguito solo il criterio funzionale, non è stato rispettato pienamente l'*acquis communautaire*, non è stata del tutto abbandonata la condizione di separatezza in cui versa la politica estera e di sicurezza.

Per il secondo aspetto, la distinzione tra le competenze ha conseguenze rilevanti per il diritto, nel senso che l'appartenenza all'una o all'altra classe di competenze produce effetti differenziati. La circostanza che l'Unione abbia una competenza esclusiva comporta, infatti, che essa sia «l'unica a poter legiferare e adottare atti giuridicamente obbligatori» (articolo I-11.1). Gli Stati sono legittimati a farlo soltanto su autorizzazione dell'Unione o per attuarne gli atti. Il limite coinvolge, dunque, sia la legislazione, sia l'amministrazione. Alle competenze concorrenti sono annessi effetti meno vincolanti, nel senso che tanto l'Unione quanto gli Stati hanno facoltà di legiferare e adottare atti giuridicamente obbligatori (decisioni). Questi ultimi – però – possono farlo solo «nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria o ha deciso di cessare di esercitarla» (articolo I-11.2). È fatta salva, quindi, la primazia dell'Unione rispetto agli Stati che ne fanno parte. All'opposto, nei casi in cui l'Unione ha competenza per svolgere azioni di sostegno, coordinamento o complemento non può sostituirsi agli Stati (articolo I-11.5).

Ad ogni modo, il valore delle varie categorie di competenze enunciate dalla prima parte del progetto di Costituzione è limitato. Essa stessa specifica, infatti, che «la portata e le modalità d'esercizio delle competenze dell'Unione sono determinate dalle disposizioni specifiche di ciascun settore della parte III» (articolo I-11.6). Il rinvio effettuato dalla prima alla terza parte non significa soltanto che esse hanno il medesimo valore giuridico. Comporta, altresì, che resta intatto il principio fin qui seguito, per cui è indispensabile che l'azione delle istituzioni europee abbia un apposito fondamento giuridico (c.d. base legale), anche ai fini della motivazione e del relativo controllo giurisdizionale<sup>20</sup>. Ed è alla terza parte che bisogna fare riferimento per verificarne l'esistenza e la correttezza. In definitiva, anche a prescindere dai dubbi che possono aversi circa l'opportunità d'inserire una competenza

---

<sup>20</sup> Questo, secondo A. VON BOGDANDY e J. BAST, *The European Union's Vertical Order of Competences*, cit., p. 260, è il più importante strumento per il controllo giurisdizionario dell'azione dell'Unione.

nell'una o nell'altra categoria, è determinante quanto dispongono le norme di specie.

### 6. C) I controlli sul rispetto delle competenze

Alla luce di quanto si è finora osservato, la parte più innovativa del progetto di Costituzione è senz'altro la disciplina dei controlli volti ad assicurare il rispetto delle norme attributive delle competenze, stabilita dall'apposito protocollo.

Questa disciplina è il frutto di due istanze ben distinte, se non opposte. In qualsiasi ordinamento non accentrato, vi è la necessità di un'istituzione che funga da garante dell'equilibrio tra i poteri pubblici, dirimendo le eventuali controversie. Poiché un controllo di questo corrisponde a quello esercitato dalla Corte di giustizia, è naturale pensare che essa funga da arbitro tra le istituzioni europee e quelle nazionali. Ma a questa eventualità è stata mossa una duplice obiezione. La prima è che la Corte di giustizia, contrariamente alla Corte suprema degli Stati Uniti d'America, in passato ha annesso scarso rilievo alle ragioni degli Stati. Si è proposto, perciò, di assegnare questa funzione neutrale ad un'istituzione *ad hoc*, sempre di carattere giurisdizionale, denominata consiglio costituzionale o corte di sussidiarietà<sup>21</sup>. L'altra obiezione è che ad assicurare l'equilibrio tra le varie componenti dell'Unione non può che essere il potere politico, per mezzo di una "seconda camera", rappresentativa degli Stati, come avviene negli ordinamenti federali<sup>22</sup>. La prima obiezione, però, può essere confutata in due modi: ricordando che anche la Corte suprema ha seguito orientamenti oscillanti (si pensi alle corti presiedute – rispettivamente – da Warren e da Rehnquist) e constatando che, di recente, la Corte di giustizia si è mostrata più rispettosa delle prerogative degli Stati, non solo nell'ambito dell'ordine e della sicurezza<sup>23</sup> o della difesa<sup>24</sup>, ma an-

<sup>21</sup> J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe*, cit., p. 353.

<sup>22</sup> Non è chiaro, però, quale debba esserne la composizione: mentre alcuni reputano necessario che essa abbia una legittimazione elettorale diretta, altri propendono per una rappresentanza di secondo grado, mediante esponenti degli organi elettivi nazionali e non è una divergenza di poco conto.

<sup>23</sup> Corte di giustizia, sentenza 26 ottobre 1999, causa C-273/97, Sirdar c. Army Board, in *Raccolta*, 1999, I, p. 7403, § 28.

<sup>24</sup> Corte di giustizia, sentenza 11 marzo 2003, causa C-186/01, Dory v. Repubblica federale tedesca, inedita.

che dei limiti all'armonizzazione delle normative nazionali<sup>25</sup>. Inoltre, è discutibile l'idea di aggiungere nuove istituzioni a quelle esistenti, perché sarà difficile farle attecchire ed esse finirebbero inevitabilmente per complicare il già affollato panorama istituzionale.

Ad ogni modo, la Convenzione ha optato per correttivi più limitati, nel senso che al controllo preventivo da parte dei parlamenti nazionali, con effetti di tipo impeditivo, si aggiunge il controllo giurisdizionale da parte della Corte di giustizia. Ai fini del controllo preventivo (c.d. *early warning*), la Commissione ha un obbligo generale di consultare i parlamenti nazionali, un obbligo specifico di inviare le proposte legislative sia al legislatore dell'Unione (cioè al Consiglio e al Parlamento europeo), sia ai parlamenti degli Stati membri, un ulteriore obbligo di motivazione delle proposte con specifico riguardo ai principi di sussidiarietà e proporzionalità. Nel caso in cui i parlamenti nazionali muovano obiezioni alle proposte, con parere motivato, in rapporto alla sussidiarietà, la Commissione ha anche l'obbligo di riesaminare la proposta ove lo chiedano un terzo dell'insieme dei voti attribuiti ai parlamenti nazionali. In tal caso, può mantenere, modificare o ritirare la proposta, in ogni caso motivando le proprie scelte. Una volta che gli atti legislativi siano stati emanati, la Corte di giustizia può essere adita per violazione del principio di sussidiarietà, su ricorso degli Stati membri, anche su richiesta dei rispettivi parlamenti, o del Comitato delle regioni, in relazione agli atti per l'adozione dei quali la Costituzione richiede la sua consultazione.

Descritta la disciplina, possono trarsi, più brevemente, alcune conclusioni. La prima è che legislazione e amministrazione, messe in comune dalla norma generale sulle competenze esclusive, sono disgiunte ai fini delle altre competenze. Il controllo preventivo svolto dai parlamenti nazionali, infatti, riguarda soltanto le proposte legislative. La seconda è che il coinvolgimento dei parlamenti nazionali accentua la disaggregazione degli Stati, le cui istituzioni sono associate ai processi decisionali dell'Unione<sup>26</sup>.

La terza riguarda l'effettività della nuova disciplina, sulla quale non è facile fare previsioni. È vero che, se è agevole imporre la disseminazione delle informazioni, non è detto che i parlamenti ne facciano

---

<sup>25</sup> Corte di giustizia, sentenza 5 ottobre 2000, causa C-3763/98, Repubblica federale tedesca c. Parlamento e Consiglio, in *Raccolta*, 2000, I, p. 8419.

<sup>26</sup> G. AMATO, *L'Europa della sussidiarietà*, relazione alla giornata di studio in ricordo di Alberto Predieri, Firenze, 21 marzo 2003.

buon uso: l'esperienza italiana, in tal senso, è decisamente scoraggiante. Non ci si deve neppure attendere troppo circa la volontà e la capacità dei parlamenti nazionali di dedicare tempo all'esame delle proposte legislative, né circa la possibilità di raggiungere la soglia numerica alla quale è connesso il sorgere degli effetti impeditivi. Tuttavia, non è privo di rilievo che alcune istituzioni rappresentative (la *House of Lords*, il *Folketing* danese) siano riuscite ad attivare controlli preventivi, ad attuarli in modo costante ed efficace. Esse possono costituire un modello per gli altri parlamenti, coalizzarli almeno in alcuni casi, fornire al pubblico informazioni specifiche, se del caso unite ai rilievi critici<sup>27</sup>.

## 7. Per concludere

La Comunità europea, ora assorbita dall'Unione, ha concorso a creare le condizioni che hanno assicurato alle società europee pace e benessere o – da un altro angolo visuale – stabilità ed efficienza. Sorge, però, il problema se l'Unione europea sia adatta anche ad agire in direzione dell'equità, cui è ordinata la politica di coesione. Un altro problema è che spesso l'azione delle istituzioni europee è percepita come produttiva di indebite interferenze rispetto non solo alle prerogative dei poteri pubblici nazionali, ma anche alla sfera privata. Dunque, non vi è solo il problema di quale livello di governo abbia la responsabilità – a titolo principale od esclusivo – per agire, ma anche un altro, riguardante le garanzie da apprestare a tutela degli individui e dei gruppi all'interno dei quali essi operano. All'opposto, in rapporto a interessi primari delle collettività, come la difesa e la tutela dell'ordine pubblico, sebbene i poteri statali si rivelino inadeguatamente efficienti ed efficaci, manca un corrispondente intervento da parte dell'Unione, anche solo a livello della determinazione degli obiettivi e delle procedure per raggiungerli, in quanto è da escludere che possa sostituirsi agli apparati nazionali.

Da ciò non va tratta – però – la conclusione che l'Unione sia in crisi come struttura: essa affronta, infatti, problemi paragonabili – per complessità e ampiezza – solo a quelli degli Stati, pur mancando delle pratiche consolidate e delle risorse di cui essi dispongono. Può dirsi,

---

<sup>27</sup> G. DE BURÇA, *Reappraising Subsidiarity's Significance after Amsterdam*, NYU Jean Monnet Working Paper, 2001.

semmai, che vi è bisogno di un assestamento, nel senso che la sua sfera di azione e le relative tecniche vanno aggiustate e perfezionate, con cautela e con gradualità. Un tentativo, in tal senso, è stato effettuato dalla Convenzione. Nel momento attuale, non può dirsi se esso avrà successo. Può dirsi, tuttavia, che sono stati evitati due gravi errori.

Il primo consisteva nell'inseguire il miraggio di alcuni economisti, i quali proponevano di accentuare l'intervento dell'Unione in ordine alla tutela dei beni pubblici "puri" (difesa, sicurezza, ambiente) e – viceversa – di restituire agli Stati le competenze relative alla regolazione dei prezzi agricoli e all'erogazione di utilità in qualche modo riservate (finanziamento della ricerca scientifica, della politica sociale). Un intervento di questo tipo poteva collimare con i dettami delle teorie formulate in tema di federalismo fiscale, appagare il senso della simmetria, forse anche ridurre i costi di talune azioni, che aumentano man mano che il centro politico d'imputazione degli interessi è più lontano da essi. Ma le teorie del federalismo fiscale si basano pur sempre sull'esperienza degli Stati ben diversi dall'Unione, ordinamento composito. Inoltre, accogliere queste proposte avrebbe ridotto l'Unione ad agire – per dir così – come un "guardiano di notte", lasciando agli Stati la distribuzione delle risorse finanziarie, che serve ad aggregare interessi a livello europeo, a realizzare compromessi accettabili per tutte le parti, anche correggendo l'equilibrio del mercato.

L'altro errore – al quale soprattutto i giuristi sono esposti – consisteva nell'applicare all'Unione la schematica della divisione dei poteri e i modelli di organizzazione, come la divisione delle competenze e il bicameralismo, di matrice statale. Finora la costruzione europea ha seguito itinerari ben diversi da quelli degli Stati, anche a ordinamento federale, raggiungendo risultati ad essi preclusi. L'aver preservato questi tratti distintivi della struttura costituzionale dell'Unione è un merito tutt'altro che marginale della Convenzione, che ha opportunamente evitato di fare riferimento al carattere federale dell'Unione. È anche un importante lascito per le future riforme.