



UNIVERSITAT DE BARCELONA



IDP

INSTITUT DE
DRET PÚBLIC

INSTITUT DE DRET PÚBLIC

Col·lecció

WORKING PAPERS

Le competenze dell'Unione, il Protocollo sul principio di sussidiarietà e il potenziamento del ruolo delle assemblee legislative

Ornella PORCHIA

WORKING PAPER NÚM. 2/2011

17/03/2011

ISSN 2013-9217

(Working paper sotmès a avaluació externa)

Institut de Dret Públic
Parc Científic de Barcelona
Baldri Reixac, 4-6
08028 Barcelona
Tel. 93.403 45 35
Fax 93.403 45 36
www.idpbarcelona.net

LE COMPETENZE DELL'UNIONE, IL PROTOCOLLO SUL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ E IL POTENZIAMENTO DEL RUOLO DELLE ASSEMBLEE LEGISLATIVE

Ornella Porchia

I. IL RIORDINO DELLE COMPETENZE NEL TRATTATO DI LISBONA: CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Fin dal Consiglio di Nizza del 2000 e dalla successiva Dichiarazione di Laeken del dicembre 2001 viene messa in primo piano l'esigenza di "individuare le modalità per stabilire e mantenere una più precisa delimitazione delle competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri e che rispetti il principio della sussidiarietà". La Dichiarazione di Laeken, in particolare, pone al centro tre questioni fondamentali: a) come rendere trasparente la ripartizione delle competenze; b) valutare la necessità di procedere al riordino delle competenze e c) come assicurare che un riordino delle competenze non si traduca in un "ampliamento strisciante" delle competenze dell'Unione oppure in un'interferenza in settori di competenza esclusiva degli Stati membri, vigilando al contempo che la dinamica europea non subisca una battuta d'arresto ¹.

I nodi problematici appena ricordati sono stati affrontati dalla Convenzione sul futuro dell'Unione ² e dalle Conferenze Intergovernative del 2003 e del 2007 che hanno portato rispettivamente alla firma del Trattato costituzionale nel 2004 e del Trattato di Lisbona nel 2007 ³.

¹ La Dichiarazione di Laeken del 14-15 dicembre 2001 intende esprimere la volontà di porre un freno ad un fenomeno di ampliamento delle competenze comunitarie. In dottrina sul punto, vedi, MICHEL V., "2004: Le défi de la répartition des compétences", in *Cahiers de droit européen*, 2003, p. 17 ss.; MASTROIANNI R., "Le competenze dell'Unione", in MORBIDELLI G., DONATI F., *Una Costituzione per l'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 131 ss., spec. p. 134. Ancora sulla preoccupazione degli Stati di contenere l'estensione delle competenze, BARATTA R., "Le competenze interne dell'Unione tra evoluzione e principio di reversibilità", in *Diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 517 ss.

² Nei lavori della Convenzione questi temi sono stati oggetto di studio sia del Gruppo I-Sussidiarietà sia del Gruppo V –Competenze complementari. Vedi i documenti in TIZZANO A. (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa*, Bologna, Il Mulino, 2004.

³ Sulle vicende che hanno portato all'elaborazione del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, una volta abbandonato il Trattato costituzionale del 29 ottobre 2004 per l'impossibilità di raggiungere le ratifiche, vedi, per tutti, ZILLER J., *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007.

Il Trattato di Lisbona⁴ conferma in tema di competenze l'impostazione e le scelte già adottate con il Trattato costituzionale del 2004, con qualche variazione non priva di rilievo. Sotto il profilo sistematico, le disposizioni sulle competenze sono collocate nei due Trattati: le disposizioni relative ai principi fondamentali che governano le competenze sono inserite nel Trattato UE (art. 5 TUE), nel Trattato sul funzionamento dell'Unione sono invece collocate le norme relative alle categorie e ai settori riconosciuti all'Unione (art. 2-6 TFUE) e la disposizione relativa alla clausola di flessibilità (art. 352 TFUE). Come è stato sostenuto in dottrina, la scelta di separare le disposizioni sulle competenze, da ritenersi tipiche clausole di natura costituzionale in un sistema federale⁵, vanifica qualsiasi tentativo di istituire una gerarchia tra i due Trattati (TUE e TFUE)⁶.

In breve, il presente contributo si propone di delineare la riforma del sistema delle competenze e le novità previste in relazione al meccanismo di controllo dell'applicazione del principio di sussidiarietà, con il fine ultimo di segnalare quali possano essere le ricadute negli ordinamenti degli Stati membri sotto il profilo organizzativo anche per effetto del coinvolgimento di nuovi protagonisti, quali i Parlamenti nazionali e regionali.

II. I PRINCIPI FONDAMENTALI DEL SISTEMA DELLE COMPETENZE

L'art. 5 TUE, come modificato dal Trattato di Lisbona, ribadisce i principi fondamentali che regolano il sistema delle competenze: i principi di attribuzione delle competenze, di sussidiarietà e di proporzionalità. Per completare il quadro preme richiamare la clausola di flessibilità e il principio di leale cooperazione, collocando sullo sfondo il principio del primato, che nel Trattato di Lisbona non è stato consacrato in una

⁴ Vedi, la Versione consolidata del Trattato sull'Unione europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in *GUUE* n. C 83 del 30 marzo 2010, p. 13. Sulla riforma delle competenze sia permesso il rinvio a PORCHIA O., *La sussidiarietà attraverso il riordino delle competenze? Il Trattato di riforma e la ripartizione delle competenze*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, n. 3, p. 631 ss.

⁵ BILANCIA P., "La ripartizione di competenze tra Unione e Stati membri", in BILANCIA P., D'AMICO M., *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 99 ss.

⁶ ZILLER J., "Il nuovo Trattato Europeo: un viaggio a Lilliput?", in BASSANINI F., TIBERI G. (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 489 ss, spec. p. 493. Nel senso di prospettare una gerarchia tra i due Trattati, TOSATO G.L., "L'architettura del nuovo Trattato", *ibidem*, p. 47, spec. p. 52 ss.

norma vincolante, come aveva proposto il Trattato costituzionale, ma risulta confermato nella Dichiarazione n. 17 allegata all'Atto finale della CIG 2007⁷, quasi a sottolinearne il carattere ormai indiscusso.

Il principio di attribuzione delle competenze è fortemente enfatizzato nel Trattato di riforma. Esso è infatti espresso non solo nella disposizione generale sulle competenze ma è richiamato in maniera quasi ossessiva in altre disposizioni del Trattato sull'Unione europea (TUE) e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)⁸.

La formulazione del principio varia rispetto al sistema previgente. In base all'art. 5 TUE "in virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti": l'accento viene posto quindi sugli Stati che conferiscono le competenze all'Unione⁹. Il Trattato si preoccupa di precisare più volte la clausola residuale secondo la quale "qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei Trattati appartiene agli Stati membri"; essa è contenuta non solo nell'art. 5 TUE ma è ribadita

⁷ Vedi Dichiarazione n. 17 relativa al primato, allegata all'Atto finale della Conferenza Intergovernativa. Sulla portata della Dichiarazione, vedi, ZILLER J., *Il nuovo Trattato europeo* cit., pp. 139-142.

⁸ Vedi, tra gli altri, articoli 1, 4 e 5 TUE e art. 7 TFUE. Nel senso di individuare nel Trattato "una vera litania di riaffermazioni pleonastiche", ZILLER J., *Il nuovo Trattato europeo* cit., p. 102 ss. Secondo l'A. questo assillo esprimerebbe il sintomo di una sfiducia assai inquietante nei riguardi dell'Unione e delle sue istituzioni. Ancora sull'insistente ripetizione del principio, PIZZETTI F., TIBERI G., "Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà", in BASSANINI F., TIBERI G. (a cura di), *Le nuove istituzioni europee* cit., p. 133 ss., spec. p. 144.

⁹ Sotto questo profilo appare coerente e non dovrebbe sorprendere la posizione espressa dal giudice costituzionale tedesco, il quale si preoccupa di riempire lo spazio che è proprio degli Stati per delimitare i limiti delle competenze dell'Unione, Sentenza BUNDESVERFASSUNGSGERICHT - BVerfG, 2 BvE 2/08 del 30 giugno 2009 sulla ratifica del Trattato di Lisbona da parte della Germania (nella versione inglese in http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html). I commenti della sentenza sono ormai numerosi, tra i tanti, ZILLER J., "Solange III, ovvero la Europarechtsfreundlichkeit del Bundesverfassungsgericht. A proposito della sentenza della Corte Costituzionale Federale Tedesca sulla ratifica del trattato di Lisbona", in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2009, p. 973 ss.; ROSSI L., "I principi enunciati dalla sentenza della Corte costituzionale tedesca sul trattato di Lisbona: un'ipoteca sul futuro dell'integrazione europea?", in *Rivista diritto internazionale*, 2009, p. 993; *The German Constitutional Court's Lisbon Ruling: Legal and Political-Science Perspectives*, in FISCHER-LESCANO A., JOERGES C., WONKA A. (eds.), Zentrum für Europäische Rechtspolitik, Universität Bremen, Discussion Paper 1/2010, <http://www.mpifg.de/people/mh/paper/ZERP%20Discussion%20Paper%201.2010.pdf>; *Comments on the German Constitutional Court's Decision on the Lisbon Treaty*, in *European Constitutional Law Review*, 2009 (vol. 5, issue 3); *The Federal Constitutional Court's Lisbon Case*, in *German Law Journal*, 2009 (vol. 10, issue n. 8 - Special Section) <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=2&vol=10&no=8>.

anche nell'art. 4 TUE, che consacra il principio di autonomia degli Stati insieme al principio di leale cooperazione¹⁰.

Il principio di attribuzione delle competenze è reso “elastico” grazie all’operare della clausola di flessibilità (art. 352 TFUE), il cui ambito di applicazione viene esteso rispetto al meccanismo disciplinato dall’art. 308 CE¹¹. Infatti, la clausola, in base alla nuova formulazione contenuta nell’art. 352 TFUE, riguarda tutte le politiche dell’Unione e quindi anche il settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, ad esclusione degli obiettivi riguardanti la politica estera e di sicurezza comune per espressa previsione del Trattato (art. 352 n. 4 TFUE). Le misure adottate sulla base della clausola di flessibilità non possono comportare un’armonizzazione delle disposizioni legislative nei casi in cui i Trattati la escludono (art. 352 n. 3 TFUE), come ad esempio, nell’ambito delle azioni di sostegno e di completamento¹². Sul piano procedurale, viene ripreso lo schema contenuto nell’art. 308 CE, prevedendo un rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo: il Consiglio, su proposta della Commissione, all’unanimità e previa approvazione da parte del Parlamento europeo¹³, può adottare le disposizioni appropriate.

E’ importante sottolineare che l’utilizzo della clausola di flessibilità deve avvenire nel rispetto del principio di sussidiarietà. In base all’art. 352 n. 2 TFUE, “la Commissione, nel quadro della procedura di controllo del principio di sussidiarietà di cui all’articolo 5 paragrafo 3 del Trattato sull’Unione europea richiama l’attenzione dei parlamenti nazionali sulle proposte fondate sul presente articolo”. Questo riferimento è da intendersi nel senso che la sussidiarietà costituisce un limite all’esercizio delle competenze sussidiarie individuate - o meglio rese “elastiche” - in virtù della clausola di

¹⁰ Sul principio e sul rapporto con il principio delle competenze, PORCHIA O., *Principi dell’ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Zanichelli, Bologna, 2008, spec. p. 10, nota 38, p. 106 e p. 246.

¹¹ Sulla clausola di flessibilità nel sistema antecedente, CONSTANTINESCO V., “Les compétences et le principe de subsidiarité”, in *Revue trimestrielle de droit de l’Union européenne*, n° 41 (2), 2005, p. 305 ss. Sul nuovo meccanismo introdotto dal Trattato di Lisbona, vedi, anche le Dichiarazioni nn. 41 e 42 relative all’articolo 352 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea. Il Trattato di Lisbona ha introdotto altri elementi di flessibilità, in particolare, quali ad esempio le norme che consentono di ampliare le competenze attribuite tramite le procedure speciali di revisione (es. art. 83, n. 1 TFUE, in relazione all’estensione della possibilità di adottare misure di armonizzazione nelle “sfere criminali a dimensione transnazionale”, oppure le clausole passarelle (generale ex art. 48 n. 7 TUE, commi 1 e 2) e speciali (art. 81 n. 3, comma 2 TFUE). Nel senso che queste clausole di flessibilità si prestano ad essere considerate quali *meccanismi di produzione giuridica di secondo grado*, BARATTA R., *Ibidem*, p. 542

¹² Sulla categoria, vedi, *infra*, III. 3.

¹³ Sulla procedura di approvazione, corrispondente alla procedura di parere conforme, vedi, tra gli altri, TESAURO G., *Diritto dell’Unione europea*, Cedam, Padova, 2010, p. 71.

flessibilità¹⁴. Secondo una certa impostazione dottrinarica, questa sarebbe un'ipotesi nella quale la sussidiarietà non inciderebbe sul mero esercizio della competenza ma sull'allocazione di una competenza specifica¹⁵. Anche a non voler condividere completamente questa conclusione, è tuttavia innegabile che la nuova previsione, visto l'ambito di applicazione esteso a tutti i settori di intervento dell'Unione europea (esclusa la politica estera), lascia intravedere un "rischio di fuga", per quanto esso possa ritenersi contenuto dai vincoli procedurali (in particolare dalla regola dell'unanimità) e dal limite del rispetto dei trattati¹⁶. Resta quindi irrisolta la questione se la clausola sia in grado di assicurare l'equilibrio fra l'esigenza di flessibilità nella definizione delle competenze dell'Unione e la necessità di tutelare gli ambiti di competenze degli Stati membri¹⁷.

Il Trattato di Lisbona conferma i criteri di esercizio delle competenze, vale a dire i principi di sussidiarietà e di proporzionalità (art. 5 TUE). In questo contesto si inserisce altresì il principio generale di leale cooperazione, che governa l'esercizio delle competenze sia da parte dell'Unione sia da parte degli Stati¹⁸ e a volte pare in grado di

¹⁴ SANDER F., "Subsidiarity Infringements before the European Court of Justice: Futile Interference with Politics or a Substantial Step Towards EU Federalism?", in *Columbia Journal of European Law*, 2006, p. 517, spec. p. 528.

¹⁵ PIZZETTI F., TIBERI G., "Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà" cit., p. 154.

¹⁶ La Corte costituzionale tedesca, nella sentenza del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona, riconosce questo pericolo di fuga, ammettendo che "the newly worded provision makes it possible to substantially amend Treaty foundations of the European Union without the mandatory participation of legislative bodies beyond the Member States' executive powers"; e quindi "with a view to the undermined nature of future cases of application of the flexibility clause, its use constitutionally requires ratification by the German *Bundestag* and the *Bundesrat* ... the German representative in the Council may not declare the formal approval of a corresponding lawmaking proposal of the Commission on behalf of the Federal Republic Germany as long as these constitutionally required preconditions are not fulfilled" (Federal Constitutional Court, 30 June 2009, par. 328). La legge «sull'esercizio delle responsabilità per l'integrazione delle Camere tedesche», adottata nel mese di settembre 2009 in attuazione della sentenza, stabilisce che il rappresentante tedesco nel Consiglio possa approvare misure fondate sull'art. 352 TFUE soltanto se autorizzato con legge costituzionale, in mancanza di questa il rappresentante deve esprimersi in senso contrario. Nel senso che la preventiva legge di autorizzazione renderebbero ipotetici i potenziali attriti sul ricorso alla clausola di flessibilità e soprattutto l'eventualità di un giudizio costituzionale *ultra vires* (rivendicato dalla Corte tedesca nel noto caso *Maastricht Urteil* del 1993), vedi, BARATTA R., "Le competenze interne" cit., p. 549.

¹⁷ Nel senso di dare una risposta affermativa alla domanda, PIZZETTI F., TIBERI G., *Ibidem*.

¹⁸ Sulla lettura biunivoca del principio, vedi, PORCHIA O., *Principi dell'ordinamento europeo* cit., pp. 7 e 15. Il riferimento al principio di cooperazione (inteso in senso biunivoco) combinato con il principio di autonomia viene utilizzato per giustificare il controllo da parte del giudice costituzionale nazionale degli atti dell'Unione europea *ultra vires* "if legal protection cannot be obtained at the Union level" (si esprime in questi termini, Federal Constitutional Court, 30 June 2009, par. 240). Nella recente sentenza *Mangold* (2 BvR 2661/06 del 6 luglio 2010), la Corte costituzionale tedesca ha ulteriormente precisato che il controllo degli atti *ultra vires* deve avvenire nel rispetto del canone del *favor* verso il diritto dell'Unione europea. Per un primo commento, CAPONI R., "Karlsruhe europeista (appunti a prima lettura del *Mangold-Beschluss* della Corte costituzionale tedesca)", in www.astrid-online.it

“ammorbidirne” i limiti ¹⁹. Questo principio può contribuire a condizionare o a modulare l’applicazione del principio di sussidiarietà, legandosi intimamente con quest’ultimo, come emerge chiaramente in sede di procedimentalizzazione del principio di sussidiarietà e segnatamente nel Protocollo relativo alla sua applicazione ²⁰. In questo senso, il principio di leale cooperazione può essere inteso come un principio di completamento del sistema delle competenze.

III. LE CATEGORIE DI COMPETENZE

Il Trattato di Lisbona, accogliendo l’impianto già disegnato dal Trattato costituzionale, propone una puntuale distinzione dei tipi di competenze. L’art. 2 TFUE menziona le note categorie delle competenze esclusive e concorrenti e individua un’ulteriore tipologia di competenze (“sostegno, coordinamento e completamento”), stabilendo le caratteristiche riferibili ai diversi tipi.

In linea generale, si può osservare che l’individuazione delle competenze dell’Unione si fonda su criteri eterogenei, che tengono conto ora della dimensione materiale ora di quella funzionale. In base al metodo materiale la competenza è definita in rapporto ad un ambito preciso, in virtù del secondo criterio, invece, la competenza è individuata unicamente in relazione ad un obiettivo (l’esempio classico è rappresentato dall’art. 114 TFUE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni) ²¹.

1. Competenze esclusive

Le competenze esclusive si caratterizzano per il fatto che soltanto “l’Unione può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti” e che pertanto “gli Stati membri possono farlo autonomamente solo se autorizzati dall’Unione oppure per dare attuazione agli atti dell’Unione”.

¹⁹ Vedi, *infra*, II.3.

²⁰ Sul Protocollo n. 2 sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, *infra*, IV. 4.2.

²¹ BRIBOSIA H., "Subsidiarité et répartition des compétences entre l’Union et ses Etats membres dans la Constitution européenne", in *Revue du droit de l’Union européenne*, n° 1, 2005, p. 25ss., spec., p. 33. Ancora sul riparto di competenze, già previsto dal Trattato costituzionale, HINOJOSA MARTÍNEZ, *El reparto de competencias entre la Unión europea y sus Estados Miembros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, spec., p. 172 ss

L'esclusività riguarda unicamente l'azione iniziale, lasciando impregiudicata la possibilità da parte degli Stati membri di adottare misure esecutive, a meno che non vi siano esigenze di uniformità nelle condizioni di esecuzione. Gli ambiti di competenza esclusiva sono determinati e riguardano sostanzialmente materie connesse con le strutture fondamentali del mercato interno, richiamando sul punto, sia pure con qualche espansione, la giurisprudenza dell'Unione. Nella lista contenuta nell'art. 3 TFUE, da considerarsi esaustiva, sono compresi i seguenti settori attribuiti alla competenza esclusiva dell'Unione: a) l'unione doganale, b) la definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno, c) la politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro, d) la conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca, e) la politica commerciale comune. L'art. 3 n. 3 TFUE, consolidando un orientamento giurisprudenziale ben noto²², include "la competenza per concludere accordi internazionali allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata". La competenza in questa ipotesi non è correlata ad un ambito materiale particolare, ma si deduce da disposizioni adottate dall'Unione o da una relazione di necessità giustificata: viene quindi individuata in rapporto alle modalità di esercizio della competenza dell'Unione²³.

2. Competenze concorrenti

La definizione delle competenze concorrenti è apparentemente semplice. Nei settori di competenza concorrente, l'Unione e gli Stati possono legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti in tale settore. Quest'affermazione non vuol dire, almeno in linea di principio, che entrambi legiferano in modo parallelo²⁴, ma gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria o nella misura in cui l'Unione ha deciso di cessare la propria (art. 2 n. 2 TFUE). In altre parole, in questo ambito, l'ampiezza e l'intensità dell'azione statale possono dipendere

²² Corte giust., 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio (AETS)*, in *Racc.*, p. 263.

²³ ADAM R., TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 41.

²⁴ Vedi anche il Protocollo (n. 25) sull'esercizio della competenza concorrente, nel quale viene precisato che "quando l'Unione agisce in un determinato settore, il campo di applicazione di questo esercizio di competenza copre unicamente gli elementi disciplinati dall'atto dell'Unione in questione e non copre l'intero settore". Sulla categoria delle competenze parallele, *infra*, nota 32.

dalle norme del Trattato (a seconda della base giuridica utilizzata, ad es. l'art. 191 TFUE in materia ambientale) oppure dalla normativa adottata dalle istituzioni dell'Unione. Secondo una certa dottrina anche quando la regolamentazione dell'Unione europea è totale, la competenza non potrebbe comunque essere assimilata a quella esclusiva.²⁵

Il Trattato di Lisbona riconosce espressamente il principio di reversibilità delle competenze concorrenti, che caratterizzava a ben vedere anche il sistema precedente²⁶. Nella Dichiarazione n. 18 relativa alla delimitazione delle competenze la Conferenza intergovernativa ha precisato che quest'eventualità si può verificare quando le competenti istituzioni dell'Unione decidono di abrogare un atto legislativo. Il Consiglio può chiedere, su iniziativa di uno o più dei suoi membri (rappresentanti degli Stati membri), alla Commissione di presentare proposte per abrogare un atto legislativo²⁷; se la Commissione decide di non dare seguito alla richiesta deve comunicare le motivazioni al Consiglio, conformemente alla previsione dell'art. 241 TFUE. Questa situazione potrebbe verificarsi astrattamente nel caso in cui l'atto dell'Unione non sia - o non risulti più - conforme al principio di sussidiarietà oppure nel caso di riduzione delle competenze dell'Unione per effetto del processo di revisione ordinaria dei Trattati (art. 48, n. 2 TUE).

Venendo ai settori di competenza concorrente la lista contenuta nell'art. 4 TFUE è da ritenersi "aperta", trattandosi di una categoria esemplificativa-residuale²⁸. In essa sono menzionati i seguenti settori: a) mercato interno; b) politica sociale, per quanto

²⁵ ADAM R., TIZZANO A., *Lineamenti* cit., p. 39. In senso contrario, CONSTANTINESCO V., "Les compétences" cit., p. 309. Per l'A. nel caso delle competenze concorrenti si verifica un'ipotesi di "succession dans le temps d'une compétence en réalité exclusive".

²⁶ In questo senso, ZILLER J., *Il nuovo Trattato europeo* cit., p. 80. L'A. ritiene che la previsione contenuta nel Trattato non abbia "alcuna portata giuridica nuova", considerandola soltanto come l'espressione dell'assillo dei governi.

²⁷ Vedi, Dichiarazione n. 18 sulla delimitazione delle competenze. Sulla dichiarazione frutto di un compromesso e sulle difficoltà che rendono alquanto teorico il rischio di reversibilità, BARATTA R., "Le competenze interne dell'Unione" cit., p. 528, nota 33 e p. 553. Ancora, sulla reversibilità, vedi, GAJA G., ADINOLFI A., *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Laterza, Bari, 2010, p. 154. Secondo una certa impostazione dottrina, l'indicazione della "reversibilità" dovrebbe figurare negli atti legislativi in forza della medesima base giuridica richiesta per la loro adozione. H. BRIBOSIA, "Subsidiarité et répartition des compétences" cit., p. 40. L'A. propone inoltre una lettura innovatrice nel senso di riconoscere la possibilità al legislatore dell'Unione di "rendre la compétence aux Etats membres, au fur et à mesure de leurs actions respectives visant à remplacer progressivement la législation de l'Union, ... De la sorte pourrait éventuellement apparaître un régime différencié au sein de l'Union ou coexisterait une législation centrale et une ou plusieurs législations nationales".

²⁸ Nel senso che la lista aperta in principio è considerarsi vincolata in concreto per effetto del principio di attribuzione delle competenze, MASTROIANNI R., "Le competenze dell'Unione" cit., p. 131 ss.

riguarda gli aspetti definiti dal Trattato; c) coesione economica, sociale e territoriale; d) agricoltura, pesca, tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare; e) ambiente; f) protezione dei consumatori; g) trasporti; h) reti transeuropee; i) energia; l) spazio di libertà sicurezza e giustizia; m) problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel Trattato ²⁹.

La categoria tuttavia non è omogenea, in quanto racchiude tipologie fortemente differenziate sotto il profilo del grado di intervento consentito agli Stati. Il Trattato menziona taluni casi “speciali” ³⁰, in particolare, con riferimento ai settori della ricerca, dello sviluppo tecnologico e dello spazio e della cooperazione allo sviluppo e dell’aiuto umanitario, viene precisato che l’esercizio delle competenze dell’Unione non preclude l’esercizio delle stesse competenze da parte degli Stati membri (art. 4 nn. 2 e 3 TFUE) ³¹. Più difficile si configura l’inquadramento della politica estera e di sicurezza comune e del coordinamento delle politiche economiche e occupazionali (nn. 3 e 4 dell’art. 2 e art. 5 TFUE) ³². Lo statuto di queste competenze “speciali” è ambiguo: per questa

²⁹ Nell’ambito della procedura di controllo, avviata in via sperimentale da una decisione del Consiglio europeo del giugno 2006 (c.d. Dialogo Politico, *infra*, nota 67), risulta che un certo numero di parlamenti nazionali si sia espresso proprio con riferimento al progetto di direttiva sui servizi sanitari (vedi da ultimo, la Relazione annuale della Commissione sul rapporto tra Commissione europea e parlamenti nazionali, COM (2010) 291 fin). Va tuttavia precisato che non si sono raggiunte le percentuali che nel sistema disegnato dal Protocollo determinerebbero certi obblighi a carico della Commissione (vedi, *infra*, IV.2).

³⁰ Si riferisce alle categorie speciali, BRIBOSIA H., “Subsidiarité et répartition des compétences” cit., p. 42. Parla di categoria “atipica”, AZZENA L., “Il sistema delle competenze”, in *Foro italiano.*, 2005, V, p. 8 ss, spec. p. 11.

³¹ In dottrina si parla a questo proposito di “competenze parallele”, ADAM R., TIZZANO A., *Lineamenti* cit. p. 43. Secondo gli Autori la tipologia delle “competenze parallele” includerebbe anche le azioni di sostegno (*infra* III.3). Altri autori invece riferiscono l’espressione “competenze parallele” soltanto a questa nuova tipologia di competenze, vedi GAJA G., ADINOLFI A., *Introduzione* cit., p. 140. Per quanto le competenze identificate dal Trattato all’art. 4 siano “parallele” non si può escludere una limitazione delle competenze nazionali per effetto dell’azione dell’Unione o in virtù del principio del primato, in questi termini, vedi, BRIBOSIA H., “Subsidiarité et répartition des compétences.” cit., p. 43.

³² Ritengono invece che queste due categorie sfuggono all’assetto della ripartizione delle competenze stabilito dall’art. 2 TFUE, GAJA G, ADINOLFI A., *Introduzione* cit, p. 141. Ancora nel senso che queste due aree di intervento non rientrano in nessuna delle categorie elencate nel Trattato di Lisbona, vedi, Federal Constitutional Court, 30 June 2009, par. 58 e spec. par. 303 “however these derogations from the systematising fundamental approach do not affect the principle of conferral, and their nature and also does not call the objective of clear delimitation of competences into question”. Per una diversa prospettazione del problema, vedi, BARATTA R., “Le competenze interne” cit., p. 538. L’A. individua una terza categoria di competenze (cd. “complementari”) che includerebbe, da un lato, le competenze di coordinamento di politiche nazionali (politica economica, di occupazione e le politiche sociali) e, dall’altro, quelle di sostegno, coordinamento e complemento delle azioni statali (art. 6 TFUE, *infra*, par.3). Il dettato dell’art. 4 TFUE pare suggerire una lettura difforme. Infatti, ai sensi dell’art. 4 n. 1 TFUE, le competenze che non sono elencate negli artt. 2 e 6 TFUE devono essere considerate concorrenti, non essendo contemplate altre tipologie, per quanto si debba ammettere che gli Stati membri, vista la peculiarità delle politiche in questione, hanno preferito alimentare una certa ambiguità sul punto, tentando di sfuggire dalla classificazione formale.

ragione è difficile stabilirne le differenze rispetto alle competenze di sostegno, che saranno esaminate nel prossimo paragrafo.

3. Azioni di sostegno, coordinamento e complemento

La terza categoria non pare identificare vere e proprie competenze, ma semplicemente azioni dell'Unione in ambiti che rientrano nella competenza degli Stati membri. Si tratta di una categoria non estranea al sistema precedente, anche se finora non era mai stata esplicitata.

Negli ambiti indicati dall'art. 6 TFUE, le azioni dell'Unione, per la finalità che le caratterizza, mirano ad agevolare l'esercizio delle competenze nazionali. Proprio in ragione della portata dell'intervento europeo, secondo certa dottrina, si tratterebbe di una manifestazione classica della sussidiarietà "all'origine".³³ In ogni caso, gli atti vincolanti adottati dall'Unione in questi ambiti non possono comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

In base all'art. 6 TFUE sono interessati dalle azioni di sostegno i seguenti settori: a) tutela e miglioramento della salute umana; b) industria, c) cultura; d) turismo; e) istruzione, formazione professionale, gioventù e sport; f) protezione civile e g) cooperazione amministrativa³⁴.

IV. I PRINCIPI DI SUSSIDIARIETÀ E DI PROPORZIONALITÀ

Il Trattato di Lisbona ribadisce la portata dei principi di proporzionalità e di sussidiarietà, precisando che entrambi i criteri regolano l'esercizio delle competenze e non il loro riparto tra Unione e Stati membri³⁵.

³³ In questo senso, CONSTANTINESCO V., "Les compétences" cit., p. 310.

³⁴ Energia, protezione civile e turismo erano già menzionati nel vecchio art. 3 CE ma il Trattato non prevedeva disposizioni che disciplinassero la competenza delle istituzioni (ora artt. 194-195-196 TFUE). La cooperazione amministrativa identifica un nuovo settore di intervento (artt. 197 TFUE). Per alcune osservazioni sulla cooperazione amministrativa, vedi, PORCHIA O., *Principi dell'ordinamento europeo* cit., p. 174.

³⁵ Sull'incidenza del principio sul riparto, essendo chiamato ad operare in occasione del funzionamento della clausola di flessibilità, *supra*, II, nota 17 e sul temperamento della regola in relazione alle competenze di sostegno, *infra*, IV.1, nota 44.

In virtù del principio di sussidiarietà nei settori che non sono di competenza esclusiva, l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello *regionale e locale*, ma possono a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione (art. 5 n. 3 TUE). La nuova formulazione rende omaggio esplicito alla dimensione locale e regionale, che era invece assente nel sistema precedente³⁶.

In base al principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati (art. 5 n. 4 TUE).

Le istituzioni dell'Unione devono applicare i principi di sussidiarietà e di proporzionalità conformemente allo specifico Protocollo dedicato all'applicazione di tali principi³⁷. I Parlamenti nazionali sono, invece, chiamati a vigilare soltanto sul rispetto del principio di sussidiarietà (e non sul principio di proporzionalità), secondo la procedura indicata dal Protocollo medesimo.

Conviene ora procedere ad una distinzione tra i due principi. Il principio di sussidiarietà condiziona l'esercizio delle competenze non esclusive dell'Unione e incide sulla *possibilità* e quindi sulla legittimità dell'azione, ciò che consentirebbe di relativizzare il principio di attribuzione in una direzione opposta rispetto a quella in cui opera la clausola di flessibilità. Il principio di proporzionalità riguarda invece tutte le competenze (quindi anche quelle esclusive) e mira a modulare l'*intensità* dell'azione, sia nella scelta dello strumento sia del tipo di azione.³⁸

Il principio di sussidiarietà esprime un criterio flessibile e dinamico, come risulta dai Protocolli adottati in materia. Il principio è stato riconosciuto per la prima volta nell'Atto Unico europeo con riferimento alla politica ambientale, ma è stato inserito tra i principi generali del sistema delle competenze nel Trattato di Maastricht del 1992, per

³⁶ Sui riferimenti alla dimensione locale e regionale contenuti nel Trattato di Lisbona, vedi, il contributo di OLESTI RAYO A., *El Tractat de Lisboa i la seva incidència en les Comunitats autònomes: plantejament general*.

³⁷ Il richiamo ha una portata simbolica, dal momento che i Protocolli hanno per loro stessa natura forza vincolante.

³⁸ In dottrina, BRIBOSIA H., "Subsidiarité et répartition des compétences" cit., pp. 52, 54 ; ADAM R., TIZZANO A., *Lineamenti* cit., p. 48.

rispondere ad una esigenza “federale” e di “vicinanza” ai cittadini³⁹. Il principio di proporzionalità risale invece al Trattato di Roma del 1957 e riguarda la condotta sia dell’Unione sia degli Stati membri.

Va comunque sottolineato che i confini tra i due principi non sono sempre nitidi, a volte questi principi si legano intimamente⁴⁰ come si può riscontrare, ad esempio, nell’analisi di impatto della regolamentazione⁴¹, dove si chiede alle istituzioni dell’Unione di verificare gli oneri finanziari e amministrativi e gli effetti sugli enti regionali, locali, sugli operatori e sui cittadini⁴².

1. Ambito di applicazione del principio di sussidiarietà

E’ importante definire ora l’ambito di applicazione del principio di sussidiarietà, tenendolo distinto da quello relativo al Protocollo, che sarà preso in esame successivamente.

In primo luogo, si può prospettare la questione se il principio di sussidiarietà, interessando le competenze non esclusive, si applichi anche agli ambiti di sostegno⁴³. Riferendosi genericamente alle competenze non esclusive, il principio dovrebbe essere applicato in occasione dell’adozione di atti giuridici vincolanti anche nei settori delle azioni di sostegno, salvi i limiti che possono derivare da altre questioni concernenti ad esempio la natura dell’atto⁴⁴. In senso contrario si potrebbe osservare che l’azione di sostegno dell’Unione si giustifica esclusivamente se persegue una finalità europea, che per sua natura non può essere realizzata dagli Stati membri. Pertanto, in questo caso si potrebbe dire che la sussidiarietà opera a monte nell’individuazione dell’ambito dell’azione di sostegno e dei limiti dell’intervento dell’Unione europea, senza con

³⁹ In materia, CAPPUCCIO L., “Leale cooperazione e sussidiarietà: affermazione di un modello di diritto interno e comunitario”, in SCUDIERO M. (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, Vol 2, Jovene, Napoli, 2002, p. 329, spec. p. 345. Vedi, MACCORMICK M., *Questioning Sovereignty*, OUP, Oxford, 1999, p. 135 «The doctrine of subsidiarity requires decision-making to be distributed to the most appropriate level. In that context, the best democracy – and the best interpretation of popular sovereignty – is one that insists on levels of democracy appropriate to levels of decision-making».

⁴⁰ Sulla possibile confusione tra i due principi, ZILLER J., "Le principe de subsidiarité", in AUBY J. B., DE LA ROCHÈRE J., *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 377.

⁴¹ PIZZETTI F., TIBERI G., *Le competenze dell’Unione e il principio di sussidiarietà* cit., p. 143.

⁴² Vedi, tra l’altro, l’istruttoria prevista dal Protocollo sulla sussidiarietà, *infra*, IV.2. Sulla valutazione di questi aspetti, vedi, Commissione,, 16a Relazione “*Legiferare meglio*”, 2008, COM (2009) 504 def.

⁴³ In senso positivo, PIZZETTI F., TIBERI G., “Le competenze dell’Unione e il principio di sussidiarietà” cit., p. 146. Ancora in senso favorevole, GAJA G., ADINOLFI A., *Introduzione* cit., p. 154.

⁴⁴ Sulla questione, *infra*, nota 45.

questo mettere in discussione l'intero impianto concettuale sopra tratteggiato, non trattandosi, come si è detto, di vere e proprie competenze dell'Unione⁴⁵.

Una seconda questione riguarda il tipo di atti in occasione della cui adozione occorre rispettare il principio: in altri termini, ci si può domandare se il principio debba essere applicato soltanto in relazione agli atti legislativi o anche per gli atti non legislativi (e quindi per gli atti esecutivi). Dall'art. 5 del TUE non sono desumibili limiti che possano giustificare una restrizione. D'altra parte, se si richiama la definizione di atto legislativo accolta nel Trattato di Lisbona, secondo la quale è legislativo l'atto adottato mediante procedura legislativa (art. 289 TFUE), l'applicazione del principio ai soli atti legislativi non appare giustificata⁴⁶. Si deve pertanto ammettere anche in relazione agli atti non legislativi l'applicazione del principio di sussidiarietà, previsto dall'art. 5 TUE, lasciando tuttavia impregiudicata la questione relativa all'applicabilità del Protocollo⁴⁷.

In terzo luogo, conviene sottolineare che per effetto della riforma portata dal Trattato di Lisbona, che ha soppresso la distinzione in pilastri, il principio vale per tutti i settori dell'Unione⁴⁸. Conseguentemente, l'azione dell'Unione deve rispettare il principio di sussidiarietà anche nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, ricompreso tra le competenze concorrenti. Proprio in relazione alle proposte di atti presentate in questo settore, quasi a voler sciogliere qualsiasi dubbio in merito, l'art. 69 TFUE dichiara espressamente che i Parlamenti nazionali vigilano sul rispetto del principio di sussidiarietà, conformemente al Protocollo⁴⁹.

⁴⁵ Ad esempio, nell'ambito della cooperazione amministrativa (art. 197 TFUE), il Trattato prevede la possibilità di adottare atti legislativi e per questi non pare proprio giustificata l'esclusione dell'applicazione del principio, per quanto in questo ambito la questione dell'esercizio del potere dell'Unione si intreccia con quella relativa alla sua allocazione. L'applicazione del principio consente di rafforzare la garanzia degli Stati rispetto al rischio di interferenze indebite in settori squisitamente nazionali. Sulla cooperazione amministrativa, vedi, *supra*, nota 34.

⁴⁶ In senso favorevole all'applicazione del principio, già nel sistema antecedente alla riforma di Lisbona, vedi, Trib. di primo grado, 7 novembre 2007, T-374/04, *Repubblica federale di Germania c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-4431.

⁴⁷ *Infra*, IV.2.

⁴⁸ Con riferimento al sistema precedente la dottrina ha affermato che il principio dovesse interessare l'attività svolta dalle istituzioni sulla base del Trattato UE, ADAM R., TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 28.

⁴⁹ La lettura suggerita è confortata dal dettato dell'art. 69 TFUE, che si riferisce soltanto alle proposte presentate nel quadro della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale e non anche alle altre politiche comprese nello spazio di libertà sicurezza e giustizia (capo 2: politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e immigrazione e capo 3: cooperazione giudiziaria in materia civile). Il Protocollo n. 2 sull'applicazione del principio di sussidiarietà, nel caso si tratti di progetti di atti legislativi presentati sulla base dell'art. 76 TFUE riguardanti misure di cooperazione amministrativa nell'ambito della

Infine, può essere prospettata la questione se il principio debba essere rispettato anche dagli Stati nell'esercizio delle competenze concorrenti oppure se valga a modulare l'azione statale unicamente il principio di cooperazione come il Protocollo di Amsterdam, nel punto 8, sembrava suggerire ⁵⁰. A questo proposito si potrebbe sostenere che se gli Stati intervengono in presenza di atti dell'Unione, gli atti nazionali costituiscono misure esecutive (art. 291 TFUE) da adottarsi nel rispetto delle valutazioni già operate dal legislatore europeo e quindi il limite deriverebbe dalla natura strettamente esecutiva dell'atto, se invece intervengono in un momento in cui l'Unione non ha ancora esercitato la competenza, allora, lo Stato dovrebbe osservare i principi generali e in particolare il dovere di leale cooperazione che pone il divieto di rendere più difficile l'ulteriore intervento dell'Unione in una fase successiva.

Per chiudere su questo punto conviene ricordare che proprio “per assicurare il rispetto costante del principio di sussidiarietà e proporzionalità”, talune materie incluse tra le competenze concorrenti potrebbero essere “rinazionalizzate” attraverso l'abrogazione dell'atto legislativo dell'Unione europea che non risulti o non risulti più conforme a detti principi. In questo caso, si potrebbe verificare un'ipotesi di riordino o di migliore delimitazione delle competenze dell'Unione proprio per effetto dell'applicazione del principio di sussidiarietà.

2. Il Protocollo di Lisbona sull'applicazione dei principi di proporzionalità e sussidiarietà

Il Protocollo di Lisbona sull'applicazione del principio di sussidiarietà contiene importanti novità che investono sia gli obblighi delle istituzioni dell'Unione europea sia il ruolo dei parlamenti nazionali coinvolti nel sistema di allarme preventivo.

La valorizzazione degli obblighi delle istituzioni europee nella fase c.d. pre-legislativa è destinata ad avere importanti conseguenze sul piano dell'effettiva

cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, riduce la soglia per ottenere il riesame della Commissione ad un quarto dei voti attribuiti ai parlamenti nazionali (vedi, *infra*, nota 66).

⁵⁰ Art. 8 Protocollo di Amsterdam “Quando la Comunità non intraprende alcuna azione, gli Stati membri sono tenuti a conformare la loro azione alle norme generali enunciate all'articolo 10 del trattato, adottando tutte le misure idonee ad assicurare l'assolvimento degli obblighi loro incombenti in forza del trattato e astenendosi da qualsiasi misura che possa compromettere il conseguimento degli obiettivi del trattato”. Il Protocollo di Lisbona non contiene analoga formulazione, si deve ritenere tuttavia che vale il principio enunciato in termini generali nell'art. 4 TUE.

applicazione del principio (e ciò a prescindere dal formale coinvolgimento dei parlamenti nazionali) e dell'efficacia del controllo giurisdizionale *ex post*.

La proceduralizzazione del principio di sussidiarietà esprime un modello di cooperazione che viene ampliato nel Protocollo di Lisbona: esso infatti non è più limitato al rapporto tra le istituzioni, come previsto nella disciplina previgente⁵¹, ma viene esteso nel senso di includere diversi livelli di governo (europei e nazionali, centrali e *locali*) nel sistema di controllo preventivo.

A ben vedere nel Protocollo di Lisbona anche la cooperazione orizzontale tra i protagonisti istituzionali dell'Unione viene allargata, grazie al riconoscimento di un ruolo più incisivo al Comitato delle regioni, il quale si vede attribuire la legittimazione ad impugnare gli atti lesivi del principio di sussidiarietà e per i quali il Trattato prevede la sua consultazione (art. 8 del Protocollo). Il maggior coinvolgimento del Comitato delle regioni può essere inteso come l'espressione di una forma di proceduralizzazione in funzione compensativa⁵², in nome delle esigenze di partecipazione e di tutela delle dimensioni locali e regionali (artt. 4 e 5 TUE, artt. 2 e 5 del Protocollo).

La cooperazione si estende anche in senso verticale, attraverso il coinvolgimento dei parlamenti nazionali in risposta ad esigenze analoghe⁵³. La dottrina vede la progressiva valorizzazione del ruolo delle assemblee nazionali come “una forma di legittimazione democratica esterna del sistema”, per quanto essa sia in grado di introdurre elementi di disorganicità e di complessità⁵⁴. E non solo. Il Protocollo incoraggia altresì un approfondimento della cooperazione all'interno degli Stati membri: esso infatti segnala, con una formulazione *soft*, che i parlamenti nazionali possono consultare “*all'occorrenza i parlamenti regionali dotati di poteri legislativi*”, al fine di coinvolgerli nel meccanismo di controllo preventivo (art. 6 Protocollo n. 2). Inoltre, i parlamenti nazionali sono chiamati a rafforzare la cooperazione con il

⁵¹ In questa direzione, vedi, Accordo interistituzionale del 1993, Accordo “Legiferare Meglio” e Protocollo n. 30 annesso al Trattato di Amsterdam del 1997.

⁵² Parla di funzione compensativa riferendosi al ruolo consultivo attribuito al Comitato delle regioni con il Trattato di Maastricht, CAPPUCCIO L., “Leale cooperazione e sussidiarietà” cit., p. 345.

⁵³ I parlamenti nazionali, menzionati in via generale dall'art 12 TUE, sono coinvolti in altre ipotesi puntualmente disciplinate dal Trattato di Lisbona (ad es. attraverso il diritto di opposizione nelle procedure di revisione semplificata ai sensi dell'art. 48 TUE o nella c.d. “passerella” speciale, prevista dall'art. 81 TFUE). Con riferimento a queste ipotesi la dottrina ha individuato il rischio non solo di una sostanziale delegittimazione del dibattito in seno al Parlamento europeo ma anche di “produrre una polverizzazione politica del medesimo”, GIANNITI L., “Il ruolo dei parlamenti nazionali”, in BASSANINI F., TIBERI G. (a cura di), *Le nuove istituzioni europee* cit., p. 161ss, spec. p. 175.

⁵⁴ MASTROIANNI R., “Le competenze dell'Unione” cit., pp. 147 e 148.

Parlamento europeo, anche in senso multilaterale, perfezionando esperienze già avviate ad esempio nell'ambito della Conferenza degli organismi specializzati negli affari comunitari (COSAC), come auspicato dal Protocollo sul ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione europea⁵⁵. In breve, i parlamenti nazionali vengono a trovarsi al centro di un sistema in cui sono invitati ad approfondire la cooperazione in una duplice direzione, sia a livello interno con le assemblee legislative regionali sia in una proiezione esterna con i parlamenti degli altri Stati membri e con il Parlamento europeo.

Equilibrio interistituzionale e cooperazione implicano una maggiore responsabilità delle istituzioni, come ricorda l'art. 1 del Protocollo, in base al quale "ciascuna istituzione vigila in modo continuo sul rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità".

Il Protocollo trova applicazione unicamente in occasione dell'adozione di atti legislativi, come prevede espressamente l'art. 2: ciò non esclude, per quanto è stato detto, che il principio di sussidiarietà debba essere rispettato in sede di adozione di tutti gli atti vincolanti⁵⁶. La limitazione agli atti da adottarsi secondo la procedura legislativa non pare del tutto condivisibile se si prendono in esame sia gli obblighi delle istituzioni europee sia le disposizioni relative al coinvolgimento dei Parlamenti nazionali⁵⁷. Proprio con riguardo a questi ultimi si verifica una situazione singolare: i Parlamenti nazionali vengono coinvolti nei casi in cui partecipa anche il Parlamento europeo, il quale è chiamato precisamente a garantire il rispetto dei principi di

⁵⁵ Vedi, in particolare, l'art. 9 del Protocollo n. 1 allegato ai Trattati sull'Unione e sul funzionamento dell'Unione, in base al quale "il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali definiscono insieme l'organizzazione e la promozione di una cooperazione interparlamentare efficace e regolare in seno all'Unione". In dottrina, su questa disposizione che "meglio di ogni altra indica la via per il superamento del cosiddetto deficit democratico", vedi, MANZELLA A., "Un Trattato necessitato", in BASSANINI F., TIBERI G. (a cura di), *Le nuove istituzioni europee* cit., p. 431, spec. p. 444. Ancora sulla cooperazione interparlamentare, GIANNITI L., "Il ruolo dei parlamenti nazionali" cit., p. 174; FASONE C., "Il ruolo dei parlamenti degli Stati membri dell'Unione europea e il loro inserimento nel decision-making comunitario", in DECARO C. e LUPO N. (a cura di), "Il «dialogo» tra Parlamenti: obiettivi e risultati", LUISS University Press, Roma, 2009. Sulla COSAC e sulle sperimentazioni avviate dalla Conferenza in relazione alla sussidiarietà, ESPOSITO A., "La COSAC e il controllo di sussidiarietà: un caso di (parziale e problematica) anticipazione degli effetti del Trattato costituzionale", in *Forum di Quaderni costituzionali*. Sulle forme di cooperazione dei parlamenti regionali, in particolare nell'ambito della Conferenza delle Assemblee Legislative Regionali Europee (CALRE), vedi, *infra*, nota 68.

⁵⁶ *Supra*, IV.1.

⁵⁷ Questa limitazione esprimerebbe il segno di una chiara sfiducia nei confronti del Parlamento europeo, ZILLER J., *Il nuovo Trattato europeo* cit., p. 105. Nel senso di avvertire il rischio di una riduzione del ruolo e del prestigio del Parlamento europeo, MASTROIANNI R., "Le competenze dell'Unione" cit. p. 154. Ancora in dottrina, sul nuovo ruolo dei parlamenti nazionali, vedi, VILLANI U., "L'impatto del Trattato di Lisbona sul ruolo dei parlamenti nazionali", in DECARO C., LUPO N. (a cura di), *Il "dialogo" tra parlamenti: obiettivi e risultati* cit., p. 407 ss.

trasparenza e democrazia, racchiusi nella logica della sussidiarietà; vengono invece ignorati in relazione agli atti non legislativi, tra l'altro numericamente più consistenti, facendo del tutto venire meno in questo caso il controllo degli organi di garanzia delle istanze democratiche ⁵⁸.

Il Protocollo, come si è detto, si applica anche in occasione dell'utilizzo della clausola di flessibilità, ai sensi dell'art. 352 TFUE, generando così una situazione in cui il principio parrebbe incidere sul riparto di competenze ⁵⁹.

Il Protocollo enfatizza l'attività istruttoria delle istituzioni e in particolare della Commissione: la fase pre-legislativa è quindi destinata ad assumere una portata rilevante in grado di sollevare questioni delicate che non è possibile affrontare in questa sede ⁶⁰. In breve, l'enfasi sulla fase pre-legislativa richiama il dibattito sui nuovi orientamenti che si stanno delineando in particolare nell'ambito del complesso fenomeno della c.d. *better regulation* ⁶¹, fenomeno che si sta sviluppando in ambito nazionale a livello di amministrazioni centrali ⁶² e che potrebbe svilupparsi anche a livello regionale.

⁵⁸ In senso critico nei confronti della limitazione ai soli atti legislativi, che ha determinato, ad esempio il mancato coinvolgimento formale dei parlamenti nazionali nella formazione del Regolamento sul diritto di iniziativa dei cittadini ai sensi dell'art. 11 n. 4 TUE o del Regolamento sulle modalità del controllo parlamentare su Europol o Eurojust (art. 85 n. 1 e 88 n. 2 TFUE), vedi, Senato della Repubblica italiana, Relazione della 14a Commissione Permanente comunicata alla Presidenza il 28 luglio 2010, (Doc. XVIII n. 47-A), p. 5. Conviene comunque sottolineare che nella formazione degli atti delegati, ai sensi dell'art. 290 TFUE, il Parlamento europeo potrà esercitare un ruolo incisivo in quanto dispone insieme al Consiglio del potere di revoca o di formulare obiezioni allo scopo di impedire l'entrata in vigore dell'atto della Commissione. Il Parlamento europeo potrebbe ad esempio formulare obiezioni per assicurare il rispetto del principio di sussidiarietà.

⁵⁹ *Supra*, II.1. Nel senso che il richiamo contenuto nell'art. 352 TFUE implicherebbe un obbligo di segnalazione aggiuntivo, vedi, ESPOSITO A., "Il Trattato di Lisbona e il nuovo ruolo costituzionale dei parlamenti nazionali: le prospettive per il parlamento italiano", in *Rassegna.Parlamentare*, 2009, n. 4, p. 1119, spec. p. 1144.

⁶⁰ Sul contenzioso amministrativo che quest'attività sarà in grado di generare, ZILLER J., "Le principe de subsidiarité" cit., pp. 380 e 390.

⁶¹ Sul fenomeno della *better regulation*, vedi, Comunicazione, *Governance europea: Legiferare meglio*, COM (2002) 275 e Comunicazione *in materia di valutazione di impatto*, COM (2002) 276. In relazione a questi aspetti è stato siglato dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione l'*Accordo Interistituzionale «Legiferare meglio»*, in *G.U.U.E.* n. C 321 del 31 dicembre 2003, p. 1 ss. Vedi, sulla riforma dell'accordo per adeguarlo alle novità previste dal Trattato di Lisbona, le indicazioni espresse dal Parlamento europeo con la Risoluzione del 9 febbraio 2010 sulla revisione dell'accordo quadro tra il Parlamento europeo e la Commissione per la prossima legislatura (pto 3 lett.e). Recentemente la Commissione sta promuovendo nuovi orientamenti sulla c.d. *smart regulation*, vedi, il Documento della Commissione, Segretariato Generale, Direzione per la Better Regulation, *Valutazione di impatto, Stakeholder Consultation on Smart Regulation* (23 aprile 2010).

⁶² Vedi art. 4-quater della Legge 11/2005, introdotto dalla Legge comunitaria 2009 (L. 4 giugno 2010, n. 96), che pone a carico dell'amministrazione competente l'obbligo di fornire una informazione avente ad oggetto : "... b) l'impatto sull'ordinamento interno, anche in riferimento agli effetti dell'intervento europeo sulle realtà regionali e territoriali, sull'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e sulle

In altri termini, per garantire il rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, le istituzioni europee devono osservare precisi obblighi, i quali vanno a caratterizzare l'attività istruttoria che deve essere svolta prima o in occasione della presentazione della proposta legislativa. Più precisamente, il Protocollo prevede l'obbligo della Commissione di condurre "ampie consultazioni" che tengano conto anche della *dimensione locale e regionale* (art. 2) e rafforza l'obbligo di motivazione in rapporto ai principi di proporzionalità e di sussidiarietà da assolvere in maniera puntuale nel rispetto dello schema suggerito, rendendo così inadeguata la mera formulazione della clausola di stile che caratterizzava il sistema previgente⁶³. L'art. 5 del Protocollo precisa, infatti, che la proposta deve essere accompagnata da una scheda, la quale dovrebbe contenere indicatori qualitativi e quantitativi, elementi che consentano di valutare l'impatto finanziario sulla *regolamentazione nazionale e regionale* e che gli oneri siano il meno gravosi possibile e commisurati all'obiettivo da conseguire. Inoltre, il Protocollo stabilisce l'obbligo della Commissione di trasmettere le proposte (insieme ai documenti di consultazione) ai parlamenti nazionali, al fine di consentire l'attivazione del meccanismo di allarme preventivo⁶⁴.

Il Protocollo incide anche sulle fasi successive, e segnatamente sullo svolgimento del procedimento legislativo, dovendo la Commissione e le altre istituzioni tenere conto dei pareri motivati con i quali i parlamenti nazionali indicano le ragioni dell'asserita non conformità del progetto al principio di sussidiarietà. Nell'ipotesi in cui si raggiungano determinati *quorum*, l'autore del progetto (generalmente la Commissione) ha l'obbligo di riesaminare la proposta e il legislatore europeo, a certe condizioni, può abbandonare l'esame della proposta. Nello specifico, qualora un terzo

attività dei cittadini e delle imprese" (in termini analoghi vedi art. 10.2 disegno di legge recante "norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenza dell'Italia all'Unione europea").

⁶³ Sull'obbligo di motivazione già previsto dall'art. 253 CE (ora art. 296 TFUE) e sul rafforzamento della sua portata in relazione al principio di sussidiarietà, vedi, PORCHIA O., *Principi dell'ordinamento europeo* cit., p. 85 ss.

⁶⁴ Sul meccanismo e sulla sua attuazione in Italia, vedi, ESPOSITO A., "Il Trattato di Lisbona e il nuovo ruolo costituzionale dei parlamenti nazionali" cit., p. 1153. Vedi, la riforma in atto per consentire l'adeguamento del nostro ordinamento, in particolare l'articolo 4-quater della Legge n.11/2005 (*supra* nota 62), dedicato alla "Partecipazione delle Camere alla verifica del rispetto del principio di sussidiarietà". E' in corso il dibattito per una riforma organica della Legge n. 11/2005 (vedi disegno di legge recante "norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenza dell'Italia all'Unione europea"); l'art. 11 rimette la definizione delle modalità di elaborazione dei pareri ai regolamenti parlamentari, richiamando per il resto il protocollo sull'applicazione del principio di sussidiarietà.

dei voti attribuiti ai Parlamenti nazionali si esprima per il mancato rispetto del principio (c.d. cartellino giallo)⁶⁵, la Commissione riesamina il progetto e può, con decisione motivata, mantenerlo, modificarlo o ritirarlo⁶⁶. Nell'ipotesi di proposta di atto legislativo da adottare secondo una procedura legislativa ordinaria, qualora i pareri motivati rappresentino almeno la maggioranza semplice, la proposta è riesaminata (c.d. cartellino arancione). Se la Commissione decide di mantenere la proposta, deve spiegarlo con parere motivato; questo parere insieme ai pareri motivati dei parlamenti nazionali sono sottoposti al legislatore dell'Unione entro la conclusione della prima lettura. A questo punto, se a maggioranza del 55% dei membri del Consiglio o a maggioranza (semplice) 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 viene abbandonata (art. 7 n. 3 del Protocollo).

Preme ricordare ancora una volta che in base alla lettera del Protocollo il meccanismo di allarme preventivo opera esclusivamente in occasione dell'applicazione del principio di sussidiarietà e non del principio di proporzionalità⁶⁷.

⁶⁵ Un momento delicato riguarderà il controllo del computo delle soglie previste dal Protocollo. Proprio per limitare il contenzioso sul punto, la Commissione ha dichiarato di voler seguire un'interpretazione politica dei pareri, computando al fine del raggiungimento delle soglie tutti i pareri motivati che sollevino obiezioni sulla conformità di una proposta legislativa anche "dove i diversi pareri motivati indichino ragioni differenti di difformità della proposta rispetto al principio di sussidiarietà o riguardino diverse disposizioni della proposta stessa". Vedi, Lettera della Commissione del 1° dicembre 2009, Allegato "Disposizioni pratiche relative all'attuazione del controllo del principio di sussidiarietà previsto dal Protocollo n. 2 del Trattato di Lisbona".

⁶⁶ Se il progetto riguarda misure di cooperazione amministrativa, ai sensi dell'art. 76 TFUE, nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale la Commissione deve riesaminare anche se solo un quarto dei voti attribuiti ai parlamenti nazionali si esprime per il mancato rispetto.

⁶⁷ E neppure potrebbe essere utilizzato in relazione al principio di attribuzione. Si tratta, in verità, di un punto controverso e non accettato da parte dei parlamenti nazionali. La prassi inaugurata in via sperimentale con la Decisione del Consiglio europeo del giugno 2006 (c.d. Dialogo Politico) esprime un orientamento estensivo. I parlamenti nazionali non si sono limitati a valutare il rispetto del principio di sussidiarietà, ma hanno esteso il loro controllo al rispetto della proporzionalità e al merito della proposta legislativa. Sulla prassi formatasi con il Dialogo politico, che ha consentito di estendere il controllo degli atti dell'Unione al di là dei limiti previsti dal Protocollo sulla sussidiarietà, in dottrina, GIANNITI L., "Il ruolo dei parlamenti nazionali" cit., pp. 164-167; ESPOSITO A., *Il Trattato di Lisbona e il nuovo ruolo costituzionale dei parlamenti nazionali* cit., p. 1158; Servizio affari internazionali del Senato-Ufficio dei rapporti con le istituzioni dell'Unione europea, *I parlamenti nazionali nel Trattato di Lisbona* (dossier n. 42/DN), 17 dicembre 2009, p. 9; recentemente Senato della Repubblica italiana, *Relazione della 14a Commissione Permanente* cit., p. 4. D'altra parte la stessa Commissione, nell'ultima Relazione riconosce che il dialogo politico tra Commissione e Parlamenti nazionali non possa essere limitato agli atti legislativi e al controllo della sussidiarietà (COM (2010)291 def. pto 5.)

3. Il coinvolgimento dei parlamenti regionali

Preme osservare a questo punto che il procedimento di allarme preventivo può dare origine all'interno dello Stato membro ad un "subprocedimento", dal momento che i parlamenti nazionali possono consultare "i parlamenti regionali con poteri legislativi" (art. 6 del Protocollo n. 2). La disciplina della partecipazione compete allo Stato membro, che sul punto è libero di determinare modalità e forme che ritiene opportune, fermo restando l'obbligo di rispettare il termine di 8 settimane. Certamente la gestione di questa fase in un arco di tempo così ristretto non è facile, tenuto altresì conto della necessità e dell'importanza di instaurare forme di coordinamento orizzontale non solo tra regioni di uno Stato membro ma anche con le regioni degli altri Stati membri, al fine di assicurare una migliore incidenza sul procedimento in esame ⁶⁸.

Nell'ordinamento italiano ⁶⁹, il disegno di legge di riforma della Legge n. 11/2005, si limita a prevedere che "ai fini della verifica del rispetto del principio di sussidiarietà ... i Presidenti delle Assemblee, dei Consigli regionali e delle province autonome possono far pervenire ai Presidenti del Senato e della Camera le loro *osservazioni* in tempo utile per l'esame parlamentare". Come si può notare non si tratta di una disciplina puntuale quanto alla portata delle osservazioni e alle forme da rispettare ⁷⁰, eccezione fatta per il riferimento alla possibilità di trasmettere i rilievi con modalità informatiche ⁷¹. In altre parole, in virtù del dettato legislativo, il Parlamento resta libero di utilizzare nell'ambito dell'esame parlamentare le osservazioni fatte pervenire delle assemblee legislative

⁶⁸ Vedi, tra le possibili forme di cooperazione tra i parlamenti regionali, la Conferenza delle Assemblee Legislative Regionali Europee (CALRE), in www.carle.net/en/index_en.html. Anche il Comitato delle Regioni ha creato una rete per il monitoraggio della sussidiarietà, ad essa partecipano sia gli enti locali sia gli enti regionali (per ulteriori informazioni, vedi, <http://subsidiarity.cor.europa.eu/objreseau/tabid/81/Default.aspx>).

⁶⁹ Sulla procedura prevista in Spagna dalla Ley 24/2009, vedi, in termini estesi il contributo di ESTEVE GARCIA F., ILLAMOLA DAUSA M., *Els mecanismes de control del principi de subsidiarietat per part de les Corts generals i dels Parlaments autonòmics*.

⁷⁰ L'art. 15 del disegno di legge disciplina in termini puntuali la partecipazione delle regioni alla formazione di atti normativi dell'Unione europea, prevedendo la possibilità per le regioni di formulare osservazioni entro venti giorni dal ricevimento degli atti e il potere del governo di apporre una riserva se richiesta dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome (vedi la disciplina attuale dell'istituto della riserva nell'art. 5 della L.11/2005).

⁷¹ Nella Legge spagnola, Ley 24/2009, i parlamenti autonomici dispongono di un termine intermedio di 4 settimane per inviare un parere. La Commissione mista Congreso-Senado, dotata della competenza generale ad emettere il parere motivato di cui al Protocollo sulla sussidiarietà, tiene conto dei pareri trasmessi dai Parlamenti autonomici nel termine indicato, soltanto se approva un parere motivato sulla violazione del principio di sussidiarietà, "incorporará la relación de los dictámenes remitidos por los Parlamentos de las Comunidades Autónomas y la referencias necesarias para su consulta".

regionali ⁷². Le Regioni, dal canto loro, possono disciplinare le modalità di partecipazione al controllo dell'applicazione del principio di sussidiarietà ⁷³. Tra le discipline regionali va segnalata la legge della Regione Emilia Romagna, adottata prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il cui art. 7 così recita: "1. Il controllo del rispetto del principio di sussidiarietà nelle proposte e atti comunitari che abbiano ad oggetto materie di competenza regionale è esercitato dall'Assemblea legislativa anche nei contesti di *cooperazione interistituzionale, in ambito nazionale e in ambito europeo*, di cui fa parte. Gli esiti del controllo di sussidiarietà, approvati con risoluzione, sono comunicati alla Giunta anche ai fini della posizione regionale da assumersi nelle sedi individuate dalle leggi di procedura. 2. La Giunta procede alle valutazioni relative al controllo della sussidiarietà di propria competenza raccordandosi con l'Assemblea legislativa" ⁷⁴. Detta legge propone essenzialmente un raccordo con l'esecutivo regionale, per quanto nella prassi la tendenza è di inviare direttamente a Camera e Senato le risoluzioni approvate in ordine al test di sussidiarietà ⁷⁵. Successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le Regioni a statuto speciale Sardegna e Sicilia hanno previsto le modalità della partecipazione delle assemblee legislative al controllo della sussidiarietà, rispettivamente nell'art. 5 della LR 13/2010 ⁷⁶ e nell'art. 2 comma 4 della LR 10/2010 ⁷⁷. In quest'ultimo caso la normativa

⁷² Questa scelta, condivisa anche da altri ordinamenti (come ad esempio in Spagna la Ley 24/2009), non soddisfa i parlamenti regionali soprattutto quando si tratta di atti che incidono su competenze esclusive.

⁷³ La dottrina, in epoca antecedente all'avvio della riforma, aveva suggerito che il coinvolgimento regionale si verificasse, in forma multilaterale (in modo da ovviare al problema del coordinamento orizzontale), attraverso l'audizione dei rappresentanti della Conferenza dei Presidenti dei Consigli e delle Assemblee legislative regionali da svolgersi presso le Commissioni di Camera e Senato competenti per il controllo della sussidiarietà. In questo senso, vedi, BIENTINESI F., "Le Regioni nella formazione e nell'attuazione del diritto europeo", in D'ATENA A. (a cura di), *Regionalismo e Sovranazionalità*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 139 ss., spec., p. 196 e nota 81.

⁷⁴ Sull'attività di controllo sviluppatesi sulla base di questa previsione, vedi, la documentazione in: <http://assemblealegislativa.regione.emilia-romagna.it/wcm/al/comm/1/leg/VIII/legVIII/attivitaVIII.htm>.

⁷⁵ In particolare, tra le attività svolte (prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona), il Consiglio della Regione Emilia ha espresso il suo parere sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera (COM (2008)414 def).

⁷⁶ Vedi, art. 5 LR 13/2010, "1. Nell'ambito della procedura prevista nell'articolo 4, comma 2, il Consiglio regionale valuta il rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità nelle proposte di atti dell'Unione europea che abbiano ad oggetto materie di competenza regionale e trasmette le risultanze alle Camere, secondo quanto disposto dall'articolo 6 del Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità (n. 2), allegato al Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Le risultanze dell'esame sono altresì trasmesse al Comitato delle regioni.

2. La Giunta regionale trasmette i dati, le relazioni o gli elaborati richiesti dal Consiglio entro il termine assegnato e comunque in tempo utile per la valutazione di cui al comma 1. Tale valutazione, ove ritenuto opportuno, viene trasmessa al Consiglio delle autonomie locali per il parere, ai sensi dell'articolo 9,

prevede la trasmissione dei pareri delle assemblee legislative direttamente alle Camere, la legge della Regione Sardegna prevede altresì un meccanismo di raccordo con la Giunta (art. 5 n. 3 LR 13/2010) e l'invio delle risultanze dell'esame al Comitato delle regioni ⁷⁸.

In chiusura del punto, preme sottolineare che la corretta comunicazione degli atti rappresenta indubbiamente un punto nevralgico per il funzionamento del meccanismo: per questo motivo, le assemblee regionali rivendicano un'informazione qualificata e tempestiva da parte degli esecutivi e non la mera trasmissione automatica e indifferenziata di tutti i progetti, in quanto questa imporrebbe un compito di selezione assai gravoso in termini di risorse ⁷⁹. E non solo, per completare le informazioni e per favorire una migliore partecipazione al meccanismo di controllo è importante potenziare il coordinamento delle assemblee legislative non solo a livello nazionale ma anche europeo ⁸⁰.

comma 4, della legge regionale 17 gennaio 2005, n. 1 (Istituzione del Consiglio delle autonomie locali e della Conferenza permanente Regione-enti locali).

3. I risultati della verifica prevista nel comma 1 sono comunicati alla Giunta regionale per l'adozione di eventuali atti e per la definizione della posizione della Regione nelle sedi istituzionali di confronto con il Governo individuate dalle leggi di procedura statali”.

⁷⁷ Art. 2 comma 4 LR 10/2010 prevede che “l'Assemblea regionale siciliana, altresì, secondo quanto previsto dall'articolo 6 del protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità allegato al Trattato sull'Unione europea (TUE) e al Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, trasmette al Parlamento della Repubblica le proprie valutazioni circa il rispetto del principio di sussidiarietà nelle proposte e negli atti dell'Unione europea che abbiano ad oggetto materie di competenza regionale”.

⁷⁸ Il coordinamento con il Comitato delle regioni è importante sia per consentire il coordinamento con le assemblee legislative regionali degli Stati membri (vedi, il progetto pilota avviato nell'ambito del Comitato delle Regioni menzionato *supra* nota 68) sia per il ruolo attribuito al Comitato delle regioni in sede di controllo giurisdizionale *ex post* (su cui vedi *infra*, IV.4.).

⁷⁹ Tale informazione è ora prevista ai fini dell'applicazione del principio di sussidiarietà a favore delle Camere dall'art. 4-quater della L. 11/2005 (v. inoltre, art. 10. 2 del disegno di legge di riforma della L. 11/2005). L'art. 15 n. 2 del disegno di legge, concernente in generale la partecipazione delle regioni alla formazione degli atti normativi dell'Unione europea (*supra*, nota 61), prevede altresì a favore delle regioni l'obbligo di assicurare una informazione qualificata e tempestiva sui progetti e sugli atti che rientrano nelle materie di competenza delle regioni e delle province autonome, curandone il costante aggiornamento. E' evidente che la selezione dei documenti implica una valutazione che potrebbe non essere rispettosa del riparto di competenze.

⁸⁰ Per favorire la diffusione di informazione tra parlamenti nazionali è stata creata la banca dati IPEX (Interparliamentary EU Information Exchange, in www.ipex.eu/ipex/). In Italia, è in discussione il progetto di creare una banca dati nella quale confluiscono anche le assemblee legislative regionali (RIPEX).

4. Importanza del rafforzamento del controllo *ex ante*: ricadute sul controllo *ex post*

Il controllo *ex ante* sopra descritto pare destinato ad avere importanti ricadute sul tradizionale controllo giurisdizionale *ex post*. La maggiore precisione della disciplina degli obblighi di cooperazione e di motivazione a carico delle istituzioni potrebbe infatti determinare un nuovo atteggiamento da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea, finora restia ad entrare nel merito delle valutazioni compiute in sede politica⁸¹. La cautela della Corte viene spiegata dalla dottrina in ragione dell'esigenza di rispettare l'equilibrio dei rapporti interistituzionali⁸². In effetti, la Corte si limita ad intervenire nel caso di errore manifesto di valutazione da parte del legislatore dell'Unione europea⁸³. Pare tuttavia disposta ad esercitare un controllo dettagliato del rispetto dei profili formali posti a garanzia del principio di sussidiarietà⁸⁴; quindi, aumentando gli adempimenti procedurali di garanzia⁸⁵ per effetto dell'applicazione del Protocollo di Lisbona, la Corte potrebbe trovarsi nella condizione di svolgere un ruolo più incisivo⁸⁶.

Sul piano del controllo *ex post*, il Protocollo lascia intravedere taluni nodi problematici cui è possibile fare un rapido cenno in questa sede. Innanzitutto, come si è visto, la Corte è chiamata a verificare il rispetto dei parametri indicati dalla nuova disciplina e a questo riguardo ci si può domandare se possa verificare anche quelli che attengono alla dimensione regionale o locale con tutte le conseguenze che ne derivano

⁸¹ Va segnalato che sono poche le cause introdotte dagli Stati membri davanti alla Corte per denunciare la violazione del principio di sussidiarietà, MASTROIANNI R., "Le competenze dell'Unione" cit., p. 148, nota 47.

⁸² ADAM R., TIZZANO A., *Lineamenti* cit., p. 47.

⁸³ SANDER F., "Subsidiarity Infringements" cit, p. 540.

⁸⁴ ZILLER J., "Le principe de subsidiarité" cit., p. 384.

⁸⁵ Tra i limiti procedurali conviene ancora ricordare che "i punti relativi all'adozione di un atto legislativo o di una posizione in prima lettura nel quadro di una procedura legislativa ordinaria sono iscritti all'ordine del giorno provvisorio ai fini di una decisione soltanto se è trascorso detto periodo di otto settimane" (art. 3.3. Regolamento interno del Consiglio adottato con Decisione del Consiglio del 1° dicembre 2009, 2009/937/UE, in *GUUE* n L 325 del 11 dicembre 2009, p. 35 ss.).

⁸⁶ In senso contrario vedi, HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., "La regulación del principio de subsidiariedad en el tratado constitucional", in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 19, 2004, p. 787, spec. p. 826. L'A., riferendosi al sistema previsto dal Trattato costituzionale rimasto sostanzialmente inalterato nel Trattato di Lisbona, afferma che "a pesar de la ampliación de la legitimación activa en el recurso de nulidad, no se visumbran novedades realmente significativas. En la práctica, la actitud del Tribunal de Justicia no puede sino seguir siendo prudente". A mio avviso, si potrebbe assistere ad una modificazione non meramente quantitativa: infatti, rafforzando gli obblighi procedurali e soprattutto il contenuto della motivazione dovrebbe risultare rafforzata la portata del controllo giurisdizionale. In termini estesi, sulla legittimazione attiva delle regioni a ricorrere davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea, vedi, il contributo di CIENFUEGOS MATEO M., *El Ius Standi de las Regiones en la Unión europea: ¿Cambiará algo realmente el Tratado de Lisboa por las Comunidades Autónomas?*

sul piano del rispetto del principio di indifferenza⁸⁷. In secondo luogo, oltre alla novità già richiamata concernente la legittimazione ad agire del Comitato delle regioni, in quanto soggetto semiprivilegiato, va ricordata la facoltà dello Stato di presentare il ricorso davanti alla Corte di giustizia a nome del Parlamento nazionale (o di una sua camera). E' evidente che spetta agli Stati la scelta delle modalità applicative della previsione in oggetto, anche con riferimento al possibile coinvolgimento dei parlamenti regionali⁸⁸ e al tipo di atti contro i quali è possibile domandare il ricorso⁸⁹. L'ordinamento italiano⁹⁰ sembra orientarsi nel senso di prevedere l'obbligo⁹¹ per il Governo di presentare alla Corte di giustizia dell'Unione il ricorso per violazione del principio di sussidiarietà, una volta deliberato dalle Camere⁹². L'obbligatorietà

⁸⁷ Per una lettura del principio di autonomia regionale e locale in rapporto al principio di autonomia istituzionale vedi i contributi di BELTRAN S., *La introducción de la autonomía regional en el Tratado de la Unión Europea: ¿un avance para la participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos?*. Ancora, sul principio letto alla luce della giurisprudenza dell'Unione europea, vedi, HUICI L., *La interpretación del principio de autonomía institucional por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: incidencia en la autonomía regional y local*. Sui momenti di interferenza dell'ordinamento europeo sull'ordinamento interno con riferimento alla dimensione territoriale (regionale e locale), vedi, PORCHIA O., *Principi dell'ordinamento europeo* cit., p. 17 ss.

⁸⁸ Le leggi regionali menzionate (*supra* IV.3) fanno tutte riferimento alla possibilità delle assemblee legislative regionali di concorrere all'attivazione del controllo giurisdizionale del rispetto del principio di sussidiarietà, in varie forme, attraverso atti di indirizzo rivolti alla Giunta per sollecitare l'utilizzo del meccanismo previsto dalla Legge La Loggia (*infra*, nota 90) (in questo senso vedi, art. 11 n. 2 della LR Emilia Romagna n. 16/2008, art. 15 nn. 2 e 3 della LR Sardegna n. 13/2010 e art. 10 LR Sicilia n. 10/2010) oppure nelle sedi di cooperazione interistituzionale (art. 11 n. 3 LR Emilia Romagna n. 16/2008).

⁸⁹ Trattandosi di una scelta rimessa totalmente all'ordinamento interno non pare possa ammettersi la limitazione ai soli atti legislativi, come invece ha sostenuto HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., "La regulación del principio de subsidiariedad" cit., p. 822. Secondo l'A. la limitazione si giustifica, in quanto soltanto nei confronti degli atti legislativi è ammesso il coinvolgimento dei parlamenti nazionali nel sistema di allarme rapido, e ciò nonostante sia stato superato il collegamento, previsto invece nel progetto del Trattato costituzionale, tra la partecipazione al meccanismo attraverso la presentazione di un parere e la richiesta di un ricorso.

⁹⁰ Per un'esperienza analoga disciplinata dal diritto italiano, si veda il meccanismo previsto dall'art. 5 n. 2 della legge n. 131 del 2003 (La Loggia), in base al quale le Regioni hanno la facoltà di chiedere al Governo di agire davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea e il Governo ha l'obbligo di agire solo qualora la domanda provenga dalla Conferenza Stato-regioni a maggioranza assoluta delle Regioni e delle Province autonome. Come si è visto, le Assemblee legislative possono richiedere alla Giunta l'impugnazione dell'atto europeo in relazione al controllo giurisdizionale del principio di sussidiarietà (*supra* nota 87). Sul meccanismo previsto dalla Legge La Loggia, PORCHIA O., "Le regioni dinanzi al giudice comunitario", in CATALDI G., PAPA A. (a cura di), *Formazione del diritto comunitario e internazionale e sua applicazione interna: ruolo delle Regioni e dello Stato nelle esperienze italiana e spagnola*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2005, p. 94 ss.

⁹¹ Tra le altre critiche, non manca in dottrina chi paventa il rischio di un uso eccessivo e sistematico di questa facoltà da parte dei parlamenti nazionali, GIANNITI L., "Il ruolo dei parlamenti nazionali" cit., p. 170.

⁹² Art. 33 n. 3 del Disegno di legge di riforma della L 11/2005; detta norma precisa in modo equivoco che "il Parlamento sta in giudizio per mezzo di chi ne ha la rappresentanza". Sulle soluzioni adottate negli altri ordinamenti, vedi, ESPOSITO A., "Il Trattato di Lisbona e il nuovo ruolo costituzionale dei parlamenti nazionali" cit., pp. 1148-1150 e 1168. L'obbligatorietà è prevista in particolare in Francia e in Germania,

potrebbe tuttavia sollevare una questione delicata nelle ipotesi in cui il Governo si sia espresso in modo favorevole all'adozione dell'atto in sede di Consiglio dell'Unione⁹³. Sarebbero poi da verificare le conseguenze del mancato ricorso da parte del Governo, nonostante la richiesta avanzata dal Parlamento. Indubbiamente, l'atteggiamento della Corte di giustizia dell'Unione rispetto alla vicenda segnalata sarà in grado di condizionare l'applicazione in concreto dell'istituto. A questo proposito è importante considerare se la Corte possa spingersi a sindacare la condotta omissiva del Governo: l'eventuale risposta affermativa vorrebbe dire ammettere un'interferenza significativa dell'Unione europea nell'ordinamento statale in contrasto con i principi di attribuzione, autonomia istituzionale e di leale cooperazione⁹⁴, tutti richiamati nell'art. 4 TUE.

V. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Alla luce di quanto esposto si può osservare che la precisa individuazione delle categorie di competenze contribuisce ad una più rigorosa applicazione del principio di sussidiarietà, considerato che questo vale solo per le competenze non esclusive. In questo senso, aver chiarito che la competenza in tema di mercato interno non è esclusiva mette al riparo dalla tentazione di escludere l'applicazione del test della sussidiarietà ogni qualvolta la legislazione si proponga un obiettivo di armonizzazione, come

anche su richiesta di una minoranza (per questa ragione, si è osservato che in questi Paesi “l'accès à la justice de l'Union ... n'a pas été considéré comme l'expression de la volonté de la majorité d'une des deux chambres, mais elle est conçue comme une protection des droits des minorités dans l'une ou l'autre des deux chambres”, PENNERA C., “Algunes reflexions sobre el principi de subsidiarietat al Tractat de Lisboa”, in *El control del Principi de subsidiarietat* (Parlament de Catalunya), p. 29, spec. p. 37. In altri Stati invece è stato riconosciuto alle Camere soltanto il potere di adottare atti di indirizzo al Governo al quale spetta decidere se ricorrere o meno; con riferimento all'ordinamento spagnolo vedi il contributo di CIENFUEGOS MATEO M., *El Ius Standi de las Regiones en la Unión europea: ¿Cambiará algo realmente el Tratado de Lisboa por las Comunidades Autónomas?*

⁹³ Il consenso potrebbe essere stato dato ad esempio nell'ambito dell'applicazione della clausola di flessibilità. In questo contesto si spiega la scelta espressa dal legislatore tedesco, su sollecitazione della Corte costituzionale, di vincolare il governo alla volontà del Parlamento espressa con legge costituzionale, *supra*, nota 16.

⁹⁴ Sulle novità in tema di ricorsi e sulle ripercussioni a livello giurisdizionale del riconoscimento della dimensione locale e regionale e del nuovo ruolo attribuito ai parlamenti nazionali, vedi, PORCHIA O., “I ricorsi davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea: le modifiche previste dal Trattato di Lisbona”, in BILANCIA P., D'AMICO M., *La Nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 223, spec. p. 228.

suggeriva la giurisprudenza meno recente⁹⁵. I parlamenti nazionali e regionali (nella misura in cui siano associati al procedimento) avranno interesse a procedere a una più rigorosa e sistematica verifica della correttezza della base giuridica, posto che questa determina i poteri di intervento in relazione alla sussidiarietà⁹⁶. L'effetto prodotto dal riordino delle categorie delle competenze appare tuttavia minimo. Più significativa risulta essere l'incidenza provocata dalla procedimentalizzazione del principio e dalla puntualizzazione degli obblighi delle istituzioni, dal momento che sono in grado di accrescere la legittimazione degli interventi normativi. Si è infatti messo in evidenza che le istituzioni dell'Unione europea coinvolte nel procedimento legislativo devono compiere attente valutazioni, seguire precisi schemi per soddisfare l'obbligo di motivazione e rispettare canali informativi predefiniti. Inoltre, la proceduralizzazione può provocare importanti conseguenze sul piano del controllo *ex post*, dal momento che le istituzioni giudiziarie sono poste nella condizione di esercitare una verifica più incisiva del rispetto della sussidiarietà, contribuendo così ad una migliore applicazione del principio.

Il rafforzamento della responsabilità delle istituzioni dell'Unione e del ruolo dei parlamenti nazionali – e delle assemblee regionali con poteri legislativi- potrebbe in ogni caso assicurare il rispetto della sussidiarietà a prescindere dall'effettivo funzionamento del sistema di allarme preventivo sul piano tecnico giuridico⁹⁷. Si potrebbe ipotizzare che il Parlamento europeo venga chiamato, attraverso canali bilaterali o multilaterali⁹⁸, a farsi interprete della volontà delle assemblee nazionali coinvolte nel procedimento legislativo, anche nelle ipotesi in cui queste non siano in grado di fare un uso concertato del sistema di controllo preventivo per l'incapacità di

⁹⁵ Critico nei confronti della giurisprudenza che tende a trascurare il test della sussidiarietà “in any field where the legislative purpose of the community is harmonization”, SANDER F., “Subsidiarity Infringements” cit., p. 538.

⁹⁶ La scelta della base giuridica determina altresì la natura e l'intensità dell'intervento statale (vedi *supra*, III.2) e conseguenze importanti sul riparto di competenze all'interno dello Stato, tenuto conto delle articolazioni territoriali.

⁹⁷ Tra gli altri argomenti a favore dell'utilizzo estensivo dei pareri, può essere richiamata anche la lettera dell'art. 7 n.1 del Protocollo nella parte in cui sembra riconoscere, in generale e quindi senza condizioni, che le istituzioni dell'Unione “tengono conto dei pareri motivati trasmessi dai parlamenti nazionali o da ciascuna camera di uno di tali parlamenti”. In questo senso leggono la norma i parlamenti nazionali e in particolare le camere italiane.

⁹⁸ Sono diverse le soluzioni ipotizzate a questo proposito, oltre alle forme della cooperazione interparlamentare (*supra*, nota 55) si delineano anche strumenti informali quali il raccordo con gli europarlamentari “nazionali”, vedi, sul punto, ESPOSITO A., “Il Trattato di Lisbona e il nuovo ruolo costituzionale dei parlamenti nazionali” cit., p. 1135.

raggiungere i *quorum* richiesti dal Protocollo⁹⁹. Trattandosi di un piano informale-cooperativo, è evidente che anche le assemblee legislative regionali hanno interesse ad individuare e potenziare modalità che consentano loro di partecipare al gioco e di incidere a livello europeo¹⁰⁰. I rappresentanti dei governi in sede di Consiglio, dal canto loro, potrebbero ritenere opportuno prendere in considerazione, in ogni caso, le posizioni espresse dai parlamenti nazionali ed eventualmente dalle assemblee regionali (attraverso modalità ancora da verificare), assicurando in questo modo quel raccordo che costituisce il postulato del sistema di controllo della sussidiarietà.

Non si può negare che i complessi e articolati meccanismi fin qui descritti generano il rischio di un eccessivo irrigidimento delle procedure decisionali nell'Unione¹⁰¹. E non solo, il "riordino" delle competenze e delle condizioni di applicazione del principio di sussidiarietà impone un "riordino" interno dei rapporti tra esecutivi e assemblee legislative, sia a livello centrale sia a livello regionale, in modo da dare risposte agli interrogativi¹⁰² che sono in parte all'origine delle prese di posizione recentemente assunte dalle corti nazionali¹⁰³. In altre parole, spetta agli Stati disporre una riorganizzazione¹⁰⁴ che consenta di affrontare le sfide lanciate dal processo di integrazione europea¹⁰⁵. In particolare, si rende necessario un potenziamento, sia sotto

⁹⁹ In questo senso, GIANNITI L., "Il ruolo dei parlamenti nazionali" cit., p. 169.

¹⁰⁰ Si pensa in particolare alla CALRE e alla rete avviata nell'ambito del Comitato delle Regioni (*supra*, nota 70) e ai possibili collegamenti da potenziare con il Parlamento europeo. Si è visto che la legislazione regionale italiana, proprio con riferimento al controllo di sussidiarietà da parte delle assemblee legislative, fa riferimento alle sedi della cooperazione interistituzionale *in sede nazionale e in ambito europeo* (specialmente, vedi art 11 n. 1 LR Emilia Romagna 16/2008). Questo punto richiama, tra l'altro, la tematica, che esula dal presente studio, concernente la partecipazione delle regioni alla formazione della norma europea e più in generale ai rapporti con le istituzioni dell'Unione europea.

¹⁰¹ Nel senso di prospettare dubbi di funzionamento e timori di paralizzanti complicazioni, MANZELLA A., "Un Trattato necessitato" cit., p. 444.

¹⁰² *Supra*, par. IV.4.

¹⁰³ In questo ottica si può leggere la sentenza del 30 giugno 2009 della Corte costituzionale tedesca, più volte citata.

¹⁰⁴ In Italia, come si è detto, è in corso il processo di revisione della legge Buttiglione (L.11/2005), al fine di tenere conto in maniera organica delle novità previste dal Trattato di Lisbona. La riforma mira ad assicurare la partecipazione delle camere nei canali diretti, ma anche e soprattutto a rafforzare in termini di efficacia i meccanismi di raccordo tra Parlamento e Governo (attraverso il potenziamento del flusso informativo, della c.d. riserva parlamentare e dei poteri di indirizzo). Si è visto che la riforma oggi in discussione in Italia sul punto della partecipazione delle assemblee legislative regionali è alquanto opaca.

¹⁰⁵ Alcuni Autori individuano un processo in atto di parlamentarizzazione dell'integrazione europea, nel senso di prospettare un rafforzamento del ruolo dei parlamenti nazionali (indeboliti nelle dinamiche interne) proprio per effetto dei processi decisionali dell'Unione europea. In questo senso, ORRÙ R., "Prospettive di "parlamentarizzazione" dell'Unione: Assemblee nazionali e Assemblea europea", in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2003, p. 1754, spec., 1761; DE MARTINO F. R., "Parlamento nazionale e decisione comunitaria", in SCUDIERO M. (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, volume secondo, tomo primo, Jovene, Napoli, 2005, p. 246 ss.

il profilo strutturale sia sotto l'aspetto funzionale, dei nuovi attori coinvolti nelle dinamiche innestate dal Trattato di Lisbona, in modo da creare soluzioni armoniche che consentano di istituire effettivi canali di collegamento tra realtà regionali, nazionali ed europee¹⁰⁶. In termini più ampi, è altresì importante che si affermino e si diffondano negli ambienti nazionali e regionali (parlamentari come governativi) una sensibilità e una disponibilità verso la conoscenza e la gestione delle dinamiche legislative europee, ciò che richiede sicuramente un grande sforzo in termini di risorse non solo economiche.

A margine, preme altresì osservare che un'adeguata organizzazione a livello interno, volta a favorire il coinvolgimento dei parlamenti nazionali e regionali nell'elaborazione degli atti dell'Unione e quindi nella fase "ascendente", può sortire l'effetto di accrescere la responsabilità nella fase "discendente", riuscendo così a favorire una migliore attuazione della normativa dell'Unione europea nell'ordinamento interno (e a limitare il rischio di infrazione).

In breve, per consentire il funzionamento delle procedure descritte diventa essenziale stabilire un corretto ed equilibrato rapporto tra i vari livelli (europei e nazionali, parlamentari e governativi, centrali e locali) coinvolti nel meccanismo di controllo della sussidiarietà, ciò che dovrebbe avvenire nel rispetto del principio di autonomia degli Stati e del principio di leale cooperazione in tutte le sue declinazioni, come sono state riconosciute dal Trattato dell'Unione all'art. 4¹⁰⁷.

¹⁰⁶ In questo senso, vedi, BIENTINESI F., "Le Regioni nella formazione e nell'attuazione del diritto europeo" cit., p. 193. L'A. riferendosi in particolare alla necessità di potenziare le funzioni delle regioni, sotto entrambi i profili segnalati, ha osservato con riferimento al profilo strutturale che "sarebbe auspicabile che i Consigli consolidassero ovvero istituissero (laddove non ancora previste) al loro interno apposite Commissioni per le politiche dell'Unione europea in grado di valutare costantemente il grado di conformità dell'ordinamento regionale al diritto e agli indirizzi comunitari, individuando altresì le iniziative da intraprendere per proiettare le esigenze regionali sul piano europeo. ... Per quanto riguarda l'aspetto funzionale, si potrebbe puntare alla diffusione presso ogni Regione – come del resto sta avvenendo – leggi specificamente volte a razionalizzare le procedure per la partecipazione regionale ai processi comunitari, sia sul versante della concreta attuazione della normativa comunitaria, sia sotto il profilo della regolazione dei flussi informativi .. Parallelamente i Consigli potrebbero delineare nell'organizzazione dei propri lavori, laddove non ancora prevista, una sorta di "sessione comunitaria" nel corso della quale affrontare contestualmente diversi profili del rapporto con l'Unione europea". Sulla diffusione delle leggi procedurali e della sessione comunitaria, in termini estesi, vedi, ODONE C., "Il recepimento regionale delle direttive in Italia", in ODONE C., DI FEDERICO G. (a cura di), *Il recepimento delle direttive dell'Unione europea nella prospettiva delle regioni italiane*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, p. 69 ss.

¹⁰⁷ Sulla necessità di coniugare i due principi, PORCHIA O., *Principi dell'ordinamento europeo* cit., p.240ss.