

L'early warning system nella prassi dello spazio pubblico europeo

di Paola Bilancia

(Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Milano)

1. La partecipazione dei parlamenti nazionali alla fase ascendente del diritto europeo 2. Il sistema di early warning 3. Le esperienze applicative (con particolare riguardo allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia) 4. Conclusioni: pregi (pratici) e difetti (strutturali) del controllo di sussidiarietà

1. La partecipazione dei parlamenti nazionali alla fase ascendente del diritto europeo

Il Trattato di Lisbona ha rafforzato la posizione dei parlamenti nazionali, soprattutto nella fase ascendente di elaborazione del diritto eurounitario. Tale osservazione assume un preciso significato prescrittivo nell'art. 12.1 TUE, a norma del quale “i parlamenti nazionali contribuiscono attivamente al buon funzionamento dell'Unione”.

La partecipazione non è – né può essere – di tipo settoriale: è l'intero funzionamento dell'Unione, infatti, a richiedere «una condizione generale di interferenza del parlamentarismo nazionale che, sia pure nei limiti e nei vincoli normativi dei Trattati, caratterizza l'intera fisionomia funzionale dell'Unione»¹. Una partecipazione totale, dunque, che si spiega in ragione della «intrinseca politicità del parlamentarismo», che a sua volta porta le istituzioni rappresentative degli Stati membri a ricoprire un ruolo naturalmente espansivo, e «a muoversi al di là dello specifico nucleo normativo che ne delimita le funzioni»².

Nella fase ascendente, le assemblee nazionali plasmano il diritto europeo sia a livello di diritto primario, sia (più comunemente) a livello di diritto secondario. Quanto al primo profilo, la partecipazione assume un ruolo decisivo al momento finale di ratifica dei trattati, secondo procedure diverse da Stato a Stato³. In quest'ambito, tuttavia, la partecipazione si traduce solo in una

1 Così A. Manzella, *Parlamento europeo e Parlamenti nazionali come sistema*, in *Rivista AIC*, 1/2015, p. 2. Sull'evoluzione dei compiti dei parlamenti nazionali nello spazio pubblico europeo, v. P. Caretti, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali prima e dopo il Trattato di Lisbona*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. I, Napoli, 2011, pp. 535 e ss., M. Olivetti, *Parlamenti nazionali nell'Unione europea*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Agg., Torino, 2012, pp. 485 e ss., C. Morviducci, *Parlamenti nazionali (ruolo nell'UE)*, in *Enc. dir.*, Ann. VII, Milano, 2013, pp. 593 ss., R. Mastroianni, *La procedura legislativa e i parlamenti nazionali*, in F. Bassanini, G. Tiberi (a cura di), *Le nuove istituzioni europee*, Bologna, 2010, pp. 191 e ss.

2 A. Manzella, *ibidem*.

3 Cfr. art. 48.4 TUE, secondo periodo. Questa forma di “voto bloccato” coinvolge anche la decisione sull'accesso di nuovi Stati all'Unione europea: i Parlamenti nazionali sono, infatti, chiamati a pronunciarsi, secondo le «rispettive norme costituzionali», sull'accordo tra Stati membri e nuovi Stati aderenti. Sul ruolo dei Parlamenti nazionali nei procedimenti di modifica dei trattati cfr. L. Gianniti, *Brevi note sui profili interni di del procedimento di revisione dei trattati europei*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. II, Napoli, 2011, 1705 e ss., B. Guastaferrò,

sorta di “voto bloccato”: le aule parlamentari possono “prendere o lasciare” il progetto di revisione del trattato, senza possibilità di introdurre modifiche, proprio perché il *plenum* delle assemblee interviene a valle di un processo di produzione normativa definito, per le sue linee portanti, in sede di Convenzione e, successivamente, a livello di Conferenza Intergovernativa⁴.

È, piuttosto, in sede di Convenzione che le assemblee riescono a ricavarsi una maggiore possibilità di azione: istituzionalizzata dal Trattato di Lisbona per sottrarre il processo di revisione ai meccanismi compromissori tipici della Conferenza, che funziona secondo logiche intergovernative⁵, è la Convenzione che include le assemblee nazionali attraverso il ruolo svolto dai propri delegati che, insieme ai Capi di Stato e di Governo degli Stati membri e ai rappresentanti del Parlamento europeo⁶, esaminano i progetti di riforma dei trattati e, per consenso, elaborano una raccomandazione da sottoporre ai governi nazionali riuniti in conferenza⁷.

Nell'ambito del diritto secondario dell'Unione, il contributo dei Parlamenti nazionali opera attraverso una rilettura, in chiave eurounitaria, delle sue tradizionali funzioni. Anzitutto, ciascuna assemblea può esercitare un controllo sulle procedure legislative seguite dalle istituzioni europee: è il caso, ad esempio, del controllo sull'utilizzo della clausola di passerella prevista dall'art. 48, par. 7, in base alla quale il Consiglio europeo può consentire al Consiglio di deliberare a maggioranza qualificata nei settori ove è richiesta l'unanimità (o, in alternativa, laddove è prevista la procedura legislativa speciale, di seguire la procedura legislativa ordinaria). In tutte queste ipotesi, è sufficiente l'opposizione di un solo Parlamento nazionale per impedire di adottare la decisione di attivazione della clausola.

È, tuttavia, il *general scrutiny* sulle posizioni che i governi terranno in sede di Consiglio europeo e, ordinariamente, di Consiglio dell'Unione europea, che consente ai parlamenti di incidere con efficacia sui meccanismi di produzione del diritto europeo. Il *general scrutiny* richiede di inquadrare la dialettica inter-istituzionale nazionale nell'ambito della forma di governo vigente in ciascun ordinamento nazionale, ed assume un carattere particolarmente significativo nelle forme di governo parlamentari, per il necessario rapporto di fiducia che lega gli esecutivi alle istituzioni rappresentative. In tali sistemi, le camere nazionali accrescono la propria influenza nel processo decisionale europeo con il c.d. “mandato negoziale”, disciplinato in alcuni Stati membri (il cd.

La partecipazione dei Parlamenti nazionali e del Parlamento europeo al procedimento di revisione dei trattati, in A. Manzella, N. Lupo (a cura di), *Il sistema parlamentare euro-nazionale. Lezioni*, Torino, 2014, pp. 182 e ss.

4 Cfr. art. 48, par. 3 e 4.

5 In tal senso anche B. Guastaferrò, *La partecipazione dei parlamenti nazionali*, cit., p. 190.

6 Art. 48, par. 3.

7 Il trattato di Lisbona codifica una prassi instauratasi a partire dalla decisione del Consiglio europeo di Colonia del 1999, che aveva istituito la convenzione per l'elaborazione della Carta dei diritti fondamentali, poi approvata a Nizza, e dalla decisione del Consiglio europeo di Laeken del 2001, che con l'omonima dichiarazione decise di istituire la convenzione avente il compito di redigere il progetto di Costituzione per l'Europa.

mandate system previsto ad es. in Danimarca), che vincola il governo ad attenersi alle direttive parlamentari in sede di negoziato presso il Consiglio⁸. Naturalmente, non deve essere dimenticata la flessibilità che caratterizza tali rapporti inter-istituzionali, considerando che i vertici degli esecutivi nazionali - il Premier in sede di Consiglio Europeo, il singolo Ministro in sede di Consiglio dei ministri - dovranno negoziare la posizione dello Stato membro con gli altri Paesi, nell'ambito di dinamiche riflessive di tipo intergovernativo, che riecheggiano le tecniche diplomatiche tipiche delle sedi internazionali⁹.

In Italia, la legge n. 234/2012 ha regolato la partecipazione del Parlamento alla formazione della normativa e delle politiche europee, intervenendo sul raccordo tra Governo e Parlamento nei processi decisionali dell'Unione europea, attraverso un rafforzamento degli obblighi informativi del Governo nei confronti del Parlamento e dei poteri diretti delle Camere nell'ambito dei processi decisionali europei¹⁰. Tra questi, in particolare, spicca la riserva di esame parlamentare¹¹, che può essere sollevata dal Governo in sede di Consiglio dei ministri dell'UE su richiesta di ciascuna Camera e che ha l'effetto di precludere al Governo la possibilità di esprimersi in sede europea sinché le Camere non avranno effettuato lo scrutinio sull'atto su cui è stata apposta la riserva. La pronuncia parlamentare deve comunque avvenire entro trenta giorni dalla comunicazione alle Camere, decorsi i quali il Governo può procedere anche in assenza di tale pronuncia: ciò al fine di non precludere al Governo la possibilità di intervenire nel negoziato in corso, tenendo dunque in considerazione le peculiarità dei processi intergovernativi dello spazio pubblico europeo.

2. *Il sistema di early warning*

Nella fase ascendente di produzione del diritto europeo una funzione fondamentale è prevista dal controllo sul rispetto del principio di sussidiarietà che, almeno per quanto riguarda l'Italia, trova una specifica enunciazione nell'art. 8 della l. n. 234/2012.

Il controllo di sussidiarietà rappresenta una delle maggiori novità introdotte dal Trattato di Lisbona,

8 Sull'evoluzione del mandato ad agire, in sede di Consiglio UE, dell'assemblea danese nei confronti del governo, anche alla luce delle evoluzioni istituzionali che hanno coinvolto l'Unione, cfr. M. Møller Sousa, *Learning in Denmark? The case of Danish Parliamentary Control over European Union Policy*, in *Scandinavian Policy Studies*, 31(4), 2008, pp. 428 e ss.

9 Sul metodo intergovernativo v. A. Moravcsik *Preferences and Power in the European Community: a Liberal Intergovernmentalist approach*, in *Journal of Common Market Studies*, 31(4), 1993, 473 e ss., U. Puetter, *Europe's deliberative intergovernmentalism: The role of the Council and European Council in EU economic governance*, *Journal of European Public Policy*, 19/2012, 161 e ss.

10 Cfr. sul punto G. Rivosecchi, *La partecipazione dell'Italia alla formazione e attuazione della normativa europea. Il ruolo del Parlamento*, in *Giorn. dir. amm.*, 5/2013, 463 e ss., nonché G. Piccirilli, *Il Parlamento italiano: le procedure europee nella legge n. 234/2012*, in *Il sistema parlamentare euro-nazionale*, cit., pp. 205 e ss.

11 Prevista dall'art. 10, l. n. 234/2012.

necessario contrappeso istituzionale all'estensione delle attribuzioni dell'Unione, alla previsione di materie di competenza concorrente e di settori in cui l'Unione può intervenire con azioni di sostegno e di coordinamento¹². Esso è preordinato al rispetto del principio di sussidiarietà introdotto dal Trattato di Maastricht¹³, a sua volta felice intuizione già contenuta nel Rapporto Delors, secondo il quale le funzioni degli alti livelli di governo avrebbero dovuto essere «il più limitate possibile e sussidiarie a quelle di livello più basso». In base a tale principio, l'attribuzione di competenze all'allora Comunità europea avrebbe dovuto essere confinata specificamente «a quei settori nei quali fosse necessaria un'attività decisionale collettiva»¹⁴.

Il Trattato di Amsterdam prevedeva un apposito Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, procedimentalizzandone l'applicazione e richiedendo alla Commissione di presentare al Consiglio europeo e al PE una relazione annuale (il noto *report* “Legiferare meglio”) contenente un'analisi di impatto dell'azione comunitaria sugli ordinamenti nazionali, che avrebbe dovuto mostrare il rapporto tra costi e benefici e gli eventuali oneri sui livelli di governo statale e infra-statale¹⁵.

Il Protocollo sull'applicazione del principio di sussidiarietà ha anticipato quanto poi emergerà tra le righe della Dichiarazione del Consiglio europeo di Laeken, che per la prima volta ha annoverato i Parlamenti nazionali quali possibili “controllori” del rispetto del principio di sussidiarietà: solo questi ultimi, infatti, sarebbero stati capaci di colmare, almeno in parte, l'annoso *deficit* democratico che da sempre caratterizza la costruzione europea¹⁶.

La procedura di controllo (cd. *early warning system*) è ora disciplinata dal Protocollo n. 2 allegato al Trattato di Lisbona, che riprende, con lievi modifiche, quanto previsto dal progetto di Costituzione europea, che ritenne impraticabile l'attribuzione alla Corte di giustizia di un controllo giuridico preventivo¹⁷. Il diritto primario declina ora il controllo di sussidiarietà secondo una duplice prospettiva: uno scrutinio *ex ante*, di natura politica, affidato alle istituzioni rappresentative, e un controllo *ex post*, di tipo giuridico, affidato alla Corte di Giustizia e attivabile da ciascun Stato

12 Cfr. art. 5.3 TUE: «[i]n virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua 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».

13 Cfr. art. 3B Trattato di Maastricht.

14 Cfr. *Rapporto Delors (rapporto sull'unione economica e monetaria nella Comunità europea – Lussemburgo, 17 aprile 1989)*, in G. L. Tosato, R. Basso (a cura di), *L'unione economica e monetaria. Aspetti giuridici e istituzionali. Studio introduttivo e materiali di base*, Torino, 2007, p. 185. Sul punto sia consentito il rinvio anche a P. Bilancia, *Il carattere bifronte del principio di sussidiarietà*, in E. De Marco (a cura di), *Problemi attuali della “sussidiarietà”*, Milano, 2005, pp. 73 e ss.

15 Cfr. art. 5 Protocollo n. 30 al Trattato Ce. Peraltro, l'art. 6 accordava una generale preferenza all'intervento europeo realizzato mediante direttive.

16 *Dichiarazione di Laeken sul futuro dell'Unione europea, Allegato I alle Conclusioni della Presidenza*, Consiglio europeo di Laeken, 14-15 dicembre 2001, SN 300/1/01 REV 1, p. 23.

17 Cfr. P. Bilancia, *Il carattere bifronte*, cit., p. 84.

membro¹⁸.

La scelta di individuare nei Parlamenti nazionali i *watchdogs* della sussidiarietà¹⁹ implica una forte politicità del controllo, che coinvolge tutti i progetti di atti legislativi a prescindere dall'istituzione proponente; su quest'ultima grava l'obbligo di trasmissione dei progetti di atto legislativo alle camere nazionali. L'oggetto e i termini del controllo, nonché la sua forza semi-interdittiva (qualora siano raggiunte le soglie previste dal Trattato)²⁰, differenziano tale meccanismo dal cd. "dialogo politico", procedura di natura collaborativa introdotta dalla Commissione Barroso, attraverso la quale la Commissione prende in considerazione tutti i contributi dei Parlamenti nazionali a prescindere dal parametro invocato (e quindi per profili diversi dal rispetto del principio di sussidiarietà) dalla tempistica e dalla natura dell'atto europeo sottoposto a scrutinio²¹.

I pareri motivati che accertano l'eventuale violazione del principio di sussidiarietà tutelano l'interesse nazionale e l'esigenza di assumere le decisioni rilevanti per la comunità al livello più prossimo al cittadino, in coerenza con la dimensione sostanziale del principio di sussidiarietà. D'altro canto, poiché ciascuna istituzione europea che propone il progetto di atto legislativo è tenuta a motivare la proposta²², la procedura di *early warning* assume una natura essenzialmente cartolare, in cui giocano un ruolo fondamentale le argomentazioni addotte a sostegno dell'intervento. Nella «scheda contenente elementi circostanziati che consentano di valutare il rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità» le istituzioni europee devono indicare il settore di intervento (da collocarsi nella competenza non esclusiva dell'Unione), e giustificare la dimensione sovranazionale dell'azione alla luce dell'insufficienza delle discipline nazionali.

Si tratta di un onere argomentativo di natura essenzialmente procedurale, come ha chiarito la Corte di giustizia nel caso *Vodafone*²³: con tale pronuncia, infatti, i giudici di Lussemburgo non solo

18 Cfr. art. 8 Prot. n. 2.

19 Secondo l'espressione di I. Cooper, *The Watchdogs of Subsidiarity: National Parliaments and the Logic of Arguing in the EU*, in *Journal of Common Market Studies*, 44 (2), 2006, pp. 281 e ss.

20 Cfr. Protocollo n. 2 sul Trattato di Lisbona che, come noto, fa scattare il "cartellino giallo" al raggiungimento di un terzo dell'ammontare dei voti riconosciuti ai Parlamenti nazionali. A seguito della ricezione dei pareri motivati, l'istituzione che ha esercitato l'iniziativa legislativa può scegliere se mantenere, modificare o ritirare il progetto. Peralto, la procedura può sfociare in un "cartellino arancione", qualora si sia espressa la maggioranza semplice dei voti attribuiti ai parlamenti nazionali. In quest'ipotesi, non vi è solo l'obbligo di riesaminare il progetto, ma vi è la possibilità di arrestarne l'esame qualora - a maggioranza del 55 % dei membri del Consiglio o a maggioranza dei voti espressi in sede di Parlamento europeo - il legislatore dell'Unione ritenga che la proposta non sia compatibile con il principio di sussidiarietà.

21 In tal senso v. N. Lupo, *I poteri europei dei parlamenti nazionali: questioni terminologiche, classificazioni e primi effetti*, in *Il sistema parlamentare euro-nazionale*, cit., pp. 116-117.

22 Cfr. Protocollo n. 2, art. 5, ai sensi del quale la scheda di accompagnamento deve consentire «di valutar[e] l'impatto finanziario e le conseguenze, quando si tratta di una direttiva, sulla regolamentazione che sarà attuata dagli Stati membri». Sottolineano tale aspetto anche F. Fabbrini, K. Granat, "*Yellow card, but no foul*", cit., p. 125.

23 Cfr. CGUE, *Vodafone et. al. c. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, C-58/08 (2010). Il caso nasceva dal rinvio pregiudiziale dell'High Court of Justice inglese, che dubitava della validità del regolamento CE n. 717/2007, che stabiliva tetti tariffari per i servizi di roaming.

hanno scisso le valutazioni intorno alla proporzionalità dell'azione dalle argomentazioni a sostegno del rispetto del principio di sussidiarietà, ma hanno anche affermato che il legislatore europeo, per superare lo scoglio del controllo di sussidiarietà *ex post*, deve passare indenne al *national insufficiency test* (l'azione statale non è sufficiente a raggiungere l'obiettivo europeo) e al *comparative efficiency test* (l'azione sovranazionale risulta meglio equipaggiata a raggiungere lo scopo della regolazione)²⁴. Tali test di giudizio, condotti attraverso una valutazione sul grado di sufficienza della motivazione addotta dalle istituzioni sovranazionali, che deve essere accompagnata da «indicatori qualitativi e, ove possibile, quantitativi», traducono una sorta di presunzione *iuris tantum* sulla necessità della disciplina europea.

La disciplina (le regole) e il funzionamento (le regolarità) del sistema di allarme preventivo differiscono da Stato a Stato e, in alcuni casi, qualora il sistema nazionale si caratterizzi in senso bicamerale, persino da camera a camera²⁵. In alcuni sistemi, poi, un ruolo fondamentale viene svolto dalla Commissione per gli Affari europei, che è competente ad approvare il parere motivato sulla violazione del principio di sussidiarietà²⁶, mentre in altri tale compito è lasciato, alla fine di un percorso attivato dalla Commissione, all'assemblea in sede plenaria²⁷.

3. Le esperienze applicative (con particolare riguardo allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia)

L'analisi sulla prassi mostra come il controllo di sussidiarietà abbia goduto di una crescita esponenziale: nel solo 2013, infatti, sono arrivati alla Commissione 88 pareri motivati, con un aumento del 25% rispetto agli anni precedenti²⁸.

In sole due occasioni, tuttavia, i Parlamenti nazionali hanno raggiunto le soglie richieste dal Prot. n. 2: nel primo caso, in occasione della proposta di regolazione dell'esercizio di diritto di sciopero (cd. Monti II), azione che poggiava sulla clausola degli *implied powers* prevista dall'art. 352 TFUE²⁹;

24 Su questo duplice profilo del *subsidiarity review* cfr. F. Fabbrini, K. Granat, "Yellow card, but no foul": *The role of the national parliaments under the subsidiarity protocol and the Commission proposal for an EU regulation on the right to strike*, in *Common Market Law Review*, vol. 50, (1), 2013, pp. 124-125.

25 Cfr., ad esempio, le diverse prassi seguite, in assenza di una puntuale regolazione, dalla Camera dei deputati e dal Senato della Repubblica, su cui v. C. Fasone, *Gli effetti del Trattato di Lisbona sulla funzione di controllo parlamentare*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2/2011, pp. 366 e ss.

26 Si pensi alla Commissione per gli affari europei della Assemblea nazionale francese, composta secondo il criterio della *double appartenance* (formata cioè da membri già appartenenti alle commissioni specializzate per materia), competente ad approvare una *resolution portant avis motivé* che diviene definitiva in assenza della pronuncia, entro un termine determinato, della commissione competente (analoga procedura è prevista al Senato).

27 Come previsto, ad esempio, nelle procedure di alcuni Paesi baltici (Estonia e Lituania, in particolare).

28 Cfr. *Relazione annuale 2013 in materia di sussidiarietà e proporzionalità*, a cura della Commissione europea, COM (2014) 506 final, p. 4.

29 COM(2012) 130 final. I pareri motivati sono stati presentati dal Riksdag svedese (2 voti), dal Folketing danese (2 voti), dall'Eduskunta finlandese (2 voti), dal Sénat francese (1 voto), dal Sejm polacco (1 voto), dall'Assembleia da República portoghese (2 voti), dal Saeima lettone (2 voti), dalla Chambre des Députés lussemburghese (2 voti), dalla

nel secondo, con riferimento all'istituzione della Procura europea, nell'ambito dell'art. 86 TFUE³⁰. Se, in entrambe le occasioni, la Commissione ha risposto al mittente le osservazioni nazionali sulla violazione del principio di sussidiarietà, diversi sono stati gli esiti della vicenda: nel primo caso, infatti, la Commissione ha deciso di interrompere la procedura, mentre ha deciso di andare avanti con la procedura di istituzione della Procura europea, pur dichiarando di volere tenere in conto le osservazioni ricevute.

L'arenarsi della proposta di disciplina sul diritto di sciopero non ha avuto molto a che vedere con le eventuali violazioni del principio di sussidiarietà: è stato, infatti, il timore di un mancato sostegno del Parlamento europeo e, soprattutto, del Consiglio a spingere la Commissione a ritirare il progetto: a conferma di come i pareri motivati siano manifestazione degli indirizzi politico-parlamentari sui governi nazionali³¹. Considerazioni solo in parte diverse valgono per la proposta concernente la Procura europea. Va ricordato, anzitutto, come il Prot. n. 2 abbassi il *quorum* dell'*early warning* proprio con riguardo allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia³²: una scelta non casuale, dovuta all'inclusione di quest'ultimo tra le materie di competenza concorrente³³, e che si inserisce nell'ampio ruolo ritagliato dal Trattato di Lisbona a favore dei Parlamenti nazionali³⁴.

Anche se non sono mancati, in questi anni, pareri motivati sollevati con riguardo allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia³⁵, è solo con la proposta avente ad oggetto l'istituzione della Procura

Chambre des Représentants belga (1 voto), dalla House of Commons del Regno Unito (1 voto), dalla Tweede Kamer dei Paesi Bassi (1 voto) dal Kamratad maltese (2 voti). Le argomentazioni addotte sono state delle più svariate, concentrandosi, per lo più, sull'inconsistenza della base giuridica prescelta dalla Commissione (art. 352 TFUE), o sull'incompetenza delle istituzioni europee a regolare il diritto di sciopero. Per una panoramica v. COM (2014) 506 final, p. 4.

30 COM(2013) 534 final.

31 COM (2014) 506 final, p. 5.

32 Un quarto dei voti attribuiti ai Parlamenti nazionali, a fronte della soglia di un terzo richiesta negli altri casi. Cfr. art. 7 par. 2 Prot. n. 2.

33 Cfr. art. 4, par. 2, lett. j)

34 I parlamenti nazionali devono essere informati, ad esempio, dei lavori del comitato, istituito in senso al Consiglio, «al fine di assicurare all'interno dell'Unione la promozione e il rafforzamento della cooperazione operativa in materia di sicurezza interna» (art. 71 TFUE), e delle misure di diritto di famiglia aventi un impatto transazionale, con contestuale possibilità di opposizione riconosciuta a ciascuna assemblea nazionale (art. 81 par. 3, ult. comma); possono essere associati alla valutazione, insieme al Parlamento europeo, delle attività di Eurojust e di Europol (art. 85 par. 1, e art. 88, par. 2). Sul processo di integrazione nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia sia consentito a rinviare a P. Bilancia, *L'effettività nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra realtà intergovernativa e prospettiva comunitaria*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2/2004, pp. 345 e ss.

35 Nel 2010, v. i pareri motivati del Senat Polacco e del Bundesrat austriaco sulla proposta di regolamento Frontex COM(2010)61, e sulla proposta di regolamento sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, COM(2010) 82. Nel 2011, v. i pareri motivati dell'Assemblea nazionale francese, delle due camere olandesi, Assembleia da República portoghese, del Riksdag svedese, del Senatul rumeno, del Národná Rada slovacca sulla proposta di regolamento volta a istituire il Ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne in circostanze eccezionali, COM(2011) 560; i pareri delle due camere olandesi sulla proposta di regolamento in materia di competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, COM(2010) 748; il parere del Senato italiano sulla proposta di regolamento su competenza, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, COM(2011) 126. Nel 2012, i pareri motivati del Bundesrat tedesco e del Riksdag svedese sulla proposta di direttiva in materia di

europea che è stata raggiunta la soglia prevista dal Protocollo sulla sussidiarietà³⁶. La proposta di regolamento avanzata dalla Commissione³⁷ mira ad istituire, nell'ambito di Eurojust, una Procura europea che curi la repressione di reati lesivi degli interessi dell'Unione. Ad avviso della Commissione, infatti, l'attuale competenza esclusiva degli Stati membri non sarebbe sufficiente a raggiungere l'obiettivo incardinato dall'art. 86 TFUE: le differenze degli ordinamenti nazionali e la disomogeneità delle attività di contrasto negli Stati membri ostacolerebbero un'adeguata repressione transfrontaliera delle frodi a danno del sistema europeo³⁸; d'altro canto, le esistenti agenzie europee (Eurojust, Europol, OLAF) non sono legittimate a svolgere indagini o azioni penali³⁹, rendendo necessaria l'istituzione di una struttura decentrata e integrata, articolata su un procuratore europeo (assistito da quattro sostituti, tutti nominati dal Consiglio previa approvazione del Parlamento europeo), e su procuratori europei delegati aventi sede negli Stati membri (nominati dal Procuratore)⁴⁰. Non solo: la proposta si pone il fine di uniformare le procedure nazionali, con un generale *favor* di ammissibilità delle prove raccolte dalla Procura anche in deroga al regime previsto dagli ordinamenti nazionali, purché tale *favor* non generi un contrasto con i diritti sanciti dagli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁴¹.

tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, e la libera circolazione di tali dati, COM(2012) 10; i pareri del Riksdag svedese sulla proposta di regolamento istitutiva del sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (EUROSUR), COM(2011) 872, e sulla proposta di direttiva sulla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, COM (2012) 363. Nel 2013, i pareri motivati della Chambre des Représentants belga, del Bundesrat tedesco, delle due camere spagnole sulla proposta di regolamento che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione e la formazione delle autorità di contrasto (Europol), COM(2013) 173; i pareri motivati delle due camere inglesi sulla proposta di direttiva che modifica, per quanto riguarda la definizione di "stupefacenti", la decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti, COM(2013) 618 e sulla proposta di regolamento sulle nuove sostanze psicoattive COM(2013) 619; il parere motivato del Senato ceco sulla Proposta di regolamento che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust), COM 2013, 535.

36 I paesi che hanno approvato parere motivato sono 11 (Cipro, Ungheria, Romania, Gran Bretagna, Francia, Olanda, Irlanda, Malta, Slovenia, Svezia, Repubblica ceca) ed hanno raccolto un totale di 18 voti.

37 COM(2013) 534, su cui v. R. Sicurella, *Il diritto penale applicabile dalla procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto nazionale 'armonizzato'? Le questioni in gioco*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, nonché N. Parisi, *La Procura europa: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, su <http://www.europeanrights.eu/public/comments/PARISI.pdf>

38 Nei dati citati dalla Commissione, vi è una forte discrasia nel tasso di successo delle azioni penali riguardanti i reati a danno del bilancio dell'UE (che varia notevolmente da uno Stato membro all'altro: dal 19% al 91%). In ogni caso, la repressione di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione risulta compromessa dalla mancanza di risorse nazionali e dalla frequente necessità di raccogliere prove fuori dal territorio nazionale. Sul punto cfr. Relazione annuale della Commissione "Tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea — Lotta contro la frode", COM(2012) 408 final, nonché COM(2013), 534.

39 Mentre Europol e Eurojust sono organismi con competenze di coordinamento nella cooperazione tra autorità nazionali con mere finalità di scambio di informazioni, l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) ha un potere di indagine sostanzialmente amministrativo, con una mera possibilità di segnalazione alle autorità giudiziarie competenti.

40 I procuratori europei delegati sono nominati e revocati, per un periodo di cinque anni, dal procuratore europeo in base a un elenco di almeno tre candidati, presentati dallo o dagli Stati membri interessati (cfr. art. 10 della proposta).

41 Rispettivamente: diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, presunzione di innocenza e diritti di difesa.

Come detto, nonostante l'intervento dei parlamenti nazionali, la Commissione ha deciso di mantenere il progetto. Nella sua risposta motivata, a testimonianza dell'alterità strutturale e teleologica tra il controllo di sussidiarietà e il dialogo politico, l'istituzione europea ha ordinato le obiezioni parlamentari, replicando solo ai profili strettamente attinenti alla sussidiarietà⁴². Tra tali critiche, particolare rilievo hanno assunto quelle attinenti alla presunta sufficienza delle azioni statali⁴³, all'assenza di valore aggiunto della proposta⁴⁴, e alla struttura istituzionale della Procura⁴⁵. Ad ognuna di queste obiezioni la Commissione ha replicato, evidenziando alcuni profili che possono valere, più in generale, a delineare la morfologia del principio di sussidiarietà nello spazio pubblico europeo.

Quanto alla conclamata sufficienza dell'azione statale, oltre a richiamare le statistiche riportate nella proposta di regolamento, la Commissione osserva che il grado di sufficienza non vada argomentato in relazione a casi singoli, con riguardo cioè a determinate esperienze ordinamentali, ma sia da valutare alla luce di un giudizio comparativo tra l'adeguatezza dell'azione statale e l'efficacia complessiva dell'intervento dell'Unione.

L'esito positivo di tale comparazione, supportata da dati statistici intorno alla capacità di incidere sull'accertamento dei reati⁴⁶, prelude alla valutazione sul valore aggiunto della misura. In tal senso, per argomentare sull'*added value* dell'intervento, la Commissione estende all'ambito extra-economico il test che l'Avvocato generale, nelle conclusioni sul caso *Vodafone*, aveva applicato alle attività di natura economica: in base a questo criterio di giudizio, tutte le volte in cui sia necessario promuovere attività "*cross-border*", o vi siano comunque interessi transfrontalieri che «il processo democratico statale» è incapace di disciplinare, allora l'intervento sovranazionale risulta pienamente giustificato⁴⁷.

Cfr. art. 30 COM(2013)534.

42 In tal senso, le critiche relative alla possibile compressione della discrezionalità delle autorità giudiziarie nazionali (avanzate dalle camere britanniche e olandesi) o alla violazione dei diritti fondamentali dell'indagato, magari derogando alle più garantiste procedure nazionali (Camere britanniche, Senato ceco, Parlamento cipriota), rinviate al confronto in sede di dialogo politico. Cfr. COM(2013) 851 final, p. 5.

43 Avanzate, in particolare, dal Parlamento cipriota, dall'House of Commons inglese, dal Senato ceco dal Parlamento olandese, dal Riksdag svedese, dalla Camera dei deputati rumena, dal Parlamento irlandese e dall'Assemblea nazionale slovena.

44 Sostenute dall'Assemblea nazionale ungherese, la Camera dei deputati irlandese e dalle due camere olandesi e inglesi.

45 Insistono su tale aspetto il Senato francese, la Camera dei deputati rumena, la Camera dei deputati maltese e l'Assemblea nazionale ungherese.

46 La comunicazione della Commissione COM(2013) 851 final, p. 7 riporta statistiche OLAF: il 54% delle azioni penali promosse per reprimere comportamenti contrari agli interessi finanziari dell'Unione si è concluso senza raggiungere una decisione, e solo il 42,3% delle azioni ha portato una condanna. Le statistiche dimostrerebbero la scarsa deterrenza delle discipline e delle pratiche nazionali.

47 Sul «cross-border activity test» cfr. la *Opinion* dell'Avvocato Generale, in *Vodafone*, cit., par. 34: «[i]t is the cross-border nature of the economic activity itself that renders the Community legislator potentially more apt than national authorities to regulate it [...]. This is the precise type of situation where the democratic process within the Member States is likely to lead to a failure to protect cross-border activity».

In questo senso, l'attività investigativa condotta su scala sovranazionale è l'unica idonea a svelare «*cross border links which might not be noticed in purely national investigations*»⁴⁸.

Quanto alla struttura istituzionale della Procura, criticata da più parti perché troppo accentrata, priva di una omogenea rappresentanza degli Stati membri⁴⁹, la Commissione non ha solo sottolineato come l'obiezione attenga al merito della proposta, e in quanto tale fuori dal raggio di azione del controllo di sussidiarietà, ma ha anche ricordato come il valore aggiunto dell'azione possa essere garantito solo da una composizione che consenta celerità ed efficacia nel perseguimento degli obiettivi del nuovo organismo.

All'esito di tale vicenda, rimane l'impressione che i pareri emessi dai parlamenti nazionali rappresentino il preludio di un difficile processo legislativo, tanto da ritenere probabile un ricorso alla cooperazione rafforzata, procedura richiamata dall'art. 86 TFUE in caso di mancato raggiungimento dell'unanimità in senso al Consiglio. Come è stato sottolineato dal Parlamento europeo, tuttavia, la cooperazione rafforzata imporrebbe alla Commissione di presentare una nuova proposta, che rischierebbe di rallentare (o, nella peggiore delle ipotesi, arrestare), lo stesso *iter* di approvazione⁵⁰.

4. Conclusioni: pregi (pratici) e difetti (strutturali) del controllo di sussidiarietà

L'analisi degli argomenti portati dalla Commissione conferma le potenzialità del controllo di sussidiarietà, che sembra aver sollecitato una prassi virtuosa di dialogo composito e inter-istituzionale tra istituzioni sovranazionali e parlamenti nazionali. La scelta di non confermare la proposta di regolazione sul diritto di sciopero, nonché l'attenta risposta della Commissione nel caso della Procura europea, sembrano conferire all'*early warning system* un ruolo attivo di promozione del livello di integrazione tra gli enti di governo non meramente simbolico, come pure sostenuto da parte della dottrina⁵¹. D'altro canto, se si considera la scarsa efficacia persuasiva delle reazioni nazionali alla proposta di istituire un *Parquet européen*, che non hanno indotto la Commissione ad abbandonare il proprio disegno, pare difficile attribuire al controllo di sussidiarietà un rilievo tale da

48 COM(2013) 851 final, p. 9.

49 Il Senato francese ha suggerito una composizione più attenta agli equilibri intergovernativi, con un rappresentante per ciascun Stato membro, e una Presidenza a rotazione tra questi ultimi.

50 Cfr. la risoluzione del Parlamento europeo, P7_TA-PROV(2014)0234, che ha chiesto al Consiglio di «consacrare il tempo necessario a una valutazione esaustiva della proposta della Commissione anziché concludere in fretta i negoziati [...] per evitare una transizione prematura alla procedura di cooperazione rafforzata».

51 La scarsa efficacia pratica del controllo di sussidiarietà risentirebbe non poco della incertezza epistemica, prima ancora che normativa, del concetto di sussidiarietà: cfr. P. De Wilde, *Why the Early Warning System does not alleviate the Democratic Deficit*, OPAL working paper, n. 6/2012, p. 12.

consentire ai parlamenti nazionali di assurgere a «terza Camera virtuale dell'Unione»⁵². Tale classificazione, in effetti, non riesce a superare un'obiezione decisiva, che emerge dall'analisi della prassi del controllo di sussidiarietà: l'elevato numero di pareri motivati sulle proposte più disparate, nonché la pluralità (e la disomogeneità) degli argomenti portati a supporto dei pareri motivati, rendono evidente come i parlamenti nazionali non riescano a istituire uno spazio istituzionale omogeneo, tendendo piuttosto a muoversi «in modo autonomo, anche in considerazione della posizione espressa, sulla singola proposta, dal “loro” Esecutivo»⁵³.

E' però fuor di dubbio che il dialogo instauratosi tra Parlamenti nazionali e istituzioni europee abbia contribuito ad alleviare il *deficit* democratico dell'Unione: se, infatti, tale procedura viene collocata in un contesto istituzionale più ampio, comprensivo della “procedura Barroso” e degli strumenti di controllo e di indirizzo che i parlamenti hanno a disposizione nei confronti degli esecutivi, *l'early warning system* emerge quale architrave portante del sistema parlamentare euro-nazionale⁵⁴. Un sistema reticolare, quest'ultimo, che rifugge dai tentativi di omologazione istituzionale all'interno di un unico quadro europeo, e che traduce un sistema di *governance* basato sul triplice rapporto che si instaura tra Parlamento e istituzioni di governo europee, Parlamento europeo e parlamenti nazionali, parlamenti nazionali e istituzioni di governo europee⁵⁵.

Le potenzialità del controllo di sussidiarietà non possono arrivare, tuttavia, a colmare il *deficit* di democraticità che oggi affligge l'Unione europea, reso ormai evidente, negli ultimi anni, dagli strumenti di *governance* adottati a seguito della crisi economica. Si è avuto modo di notare altrove, infatti, come la *governance* economica europea si affidi, ormai, a “sotto-sistemi” ibridi, spesso collocati al di fuori del circuito istituzionale della stessa Unione, che affidano un ruolo fondamentale agli organismi tecnocratici e agli esecutivi nazionali, con conseguente sostanziale emarginazione delle istituzioni rappresentative⁵⁶.

Come testimonia lo scarso numero di pareri motivati sulle misure in materia economico-finanziaria (dovuto anche alla “fuga” dal diritto europeo e all'adozione di veri e propri trattati internazionali)⁵⁷,

52 I. Cooper, *The watchdogs of subsidiarity*, cit., p. 283.

53 N. Lupo, *Parlamento europeo, Parlamenti nazionali nella Costituzione “composita” dell'U.E. Le diverse letture possibili*, in A. Ciancio (a cura di), *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, Roma 2014, p. 387.

54 In tal senso N. Lupo, *Parlamento europeo, Parlamenti nazionali nella Costituzione “composita” dell'U.E.*, cit. ult., pp. 383 e ss.

55 A. Manzella, *Verso un governo parlamentare euro-nazionale?*, in *Il sistema parlamentare euro-nazionale*, cit., p. 1.

56 Sul punto sia consentito rinviare a P. Bilancia, *Il governo dell'economia tra Stati e processi di integrazione europea*, in *Nuove strategie per lo sviluppo democratico*, cit., pp. 319 e ss., nonché C. Caruso, M. Morvillo, *Economic governance and budgetary rules in the European context: a call for a new European constitutionalism*, in *Dir. Un. Eur.*, 4/2014, 699 e ss., e dottrina citata in tali contributi.

57 Si segnalano, in particolare, i pareri del Senato francese e del Riksdag svedese sulle “Disposizioni comuni per il monitoraggio e la valutazione dei documenti programmatici di bilancio e per la correzione dei disavanzi eccessivi negli Stati membri della zona euro”, COM (2011) 821, sfociate nel reg. n. 473/2013.

il controllo di sussidiarietà non sembra in grado superare i “vizi originari” della costruzione europea, correggibili solo attraverso una riforma strutturale dei Trattati che ponga ordine nell'entropia in cui versa attualmente lo spazio pubblico europeo.