

trollo giurisdizionale prefigurato nella prima versione dell'accordo sullo Spazio economico europeo con il Trattato CE <sup>(25)</sup>.

Certo, la natura pur sempre convenzionale dell'Unione europea lascia intatta la possibilità che alterazioni anche profonde siano concordate dagli Stati membri. È però arduo immaginare che ciò possa verificarsi in concreto rispetto ai profili fondamentali dell'Unione europea. In definitiva, il problema è più politico-strutturale che strettamente normativo.

La natura internazionalistica dei trattati dell'Unione europea è confermata altresì dal diritto di recesso, disciplinato dall'art. 50 TUE. Tale esplicita disposizione è stata introdotta dal Trattato di Lisbona; è chiaro, però, che anche prima dell'introduzione di tale norma gli Stati membri potevano recedere, così come sancito dall'art. 56 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati che, nell'ipotesi di un trattato che non contenga disposizioni *ad hoc*, ritiene implicitamente applicabile la clausola *rebus sic stantibus*. In ogni caso, con l'art. 50 TUE è stata introdotta una procedura dettagliata e precisa per cui ogni Stato membro può decidere di recedere dal sistema dell'Unione europea, conformemente alle proprie norme costituzionali. In particolare, l'intenzione di recedere va notificata dallo Stato membro interessato al Consiglio europeo che formula specifici orientamenti al tal riguardo. Si apre, quindi, un negoziato volto a definire un accordo sulle modalità del recesso, tenuto conto delle future relazioni tra lo Stato recedente e l'Unione. La conclusione dell'accordo è regolata dalla procedura di cui all'art. 218 TFUE, di cui si è detto <sup>(26)</sup>, con la differenza che lo Stato

<sup>(25)</sup> Parere 1/91 sul progetto di accordo sullo Spazio economico europeo, 14 dicembre 1991, *Racc.* p. I-6079: «Tuttavia, l'art. 238 del Trattato CEE non fornisce alcuna base per l'istituzione di un sistema giurisdizionale che pregiudichi l'art. 164 del detto Trattato e, più in generale, gli stessi principi fondamentali della Comunità» (punto 71); «Per gli stessi motivi, una modifica di tale disposizione nel senso indicato dalla Commissione non potrebbe sanare l'incompatibilità del sistema giurisdizionale previsto dall'accordo con il diritto comunitario» (punto 72). Gli artt. 238 e 164 citati nel Parere corrispondono, è utile ricordarlo, agli attuali artt. 310 e 220. V. anche Parere 1/00, 18 aprile 2002, *Racc.* p. I-3493, punto 5.

<sup>(26)</sup> V. *supra* Cap. I, par. 11.

recedente, non parteciperà ai negoziati dalla parte dell'UE, né prenderà parte all'adozione della decisione in seno al Consiglio. Tale istituzione è tenuta a deliberare, previa approvazione del Parlamento europeo, alla maggioranza qualificata richiesta dall'art. 238, n. 3, lett. b) TFUE; ovvero è richiesto il consenso di almeno il 72% dei membri del Consiglio partecipanti alla decisione, che rappresentino almeno il 65% della popolazione di tali Stati. Come già sottolineato, questa maggioranza si applicherà a partire dal 1° novembre 2014, fino ad allora dovrà essere utilizzata la ponderazione dei voti di cui all'art. 3 del Protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie.

Lo Stato recedente non sarà più membro dell'Unione e, quindi, non sarà più vincolato dai trattati a partite dall'entrata in vigore dell'accordo di recesso, oppure, in mancanza di tale accordo, due anni dopo la notifica, salvo che il Consiglio europeo, d'intesa con lo Stato interessato, decida all'unanimità di prorogare tale termine.

### 3. LA RIPARTIZIONE DI COMPETENZE TRA L'UNIONE E GLI STATI MEMBRI: PRINCIPIO DELLE COMPETENZE DI ATTRIBUZIONE, PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ E PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ

Gli originari trattati istitutivi non avevano previsto in modo diretto ed espresso una ripartizione di competenze tra Comunità e Stati membri, ripartizione che tuttavia si poteva agevolmente dedurre dall'attribuzione delle diverse competenze alla Comunità. Erano pertanto le stesse norme materiali ad indicare se nel settore da esse disciplinato la Comunità godeva di una competenza esclusiva, tale da precludere interventi degli Stati membri, ovvero di una competenza concorrente.

Nel Trattato di Lisbona, invece, il Titolo I della Parte I del TFUE, è dedicato espressamente all'enunciazione di «Categorie e settori di competenza dell'Unione», la cui disciplina risulta, poi, diversamente graduata. Fin dalla denominazione del Titolo I, è annunciato dunque il cambiamento rispetto al modello precedente che, malgrado i numerosi tentativi era rimasto di fatto quello definito con il Trattato di Roma nel 1957.

Occorre anzitutto sottolineare che, accanto ai numerosi obiettivi, nuovi o diversamente formulati dell'Unione europea, nel Trattato di Lisbona è a fin troppe riprese richiamato il principio delle competenze di attribuzione, principio da sempre incontestato. Così, l'art. 5, 1° comma, TUE, sancisce che la delimitazione delle competenze si basa sul principio di attribuzione e che l'esercizio delle stesse resta regolato dai principi di sussidiarietà e di proporzionalità. E, al 2° comma della stessa norma, è ribadito che l'Unione agisce nel rispetto dei limiti delle competenze che le sono state attribuite dagli Stati nei trattati per perseguire gli scopi da essi prefissati. Da un lato, viene confermata la previsione di competenze dell'Unione costruite in termini finalistici, nel senso che alle istituzioni europee è riconosciuto il potere di adottare i provvedimenti, necessari od utili, in relazione agli obiettivi dei trattati, o semplicemente ad alcuni di essi; dall'altra parte, rileva la volontà degli Stati, di sottolineare che spetta a loro, e soltanto a loro, attribuire poteri all'Unione. A ben guardare, l'art. 5, 2° comma, TUE, opera come norma di rinvio simultaneo a tutte le competenze che i Trattati attribuiscono all'Unione. Non può dubitarsi, infatti, che tra le «competenze che le sono attribuite» vanno annoverate sia quelle cui i trattati fanno espresso riferimento sia quelle cui è fatto implicito rinvio (27).

Così, se l'azione intrapresa si iscrive direttamente ed inequivocabilmente nel quadro delle competenze definite dai trattati, sull'Unione grava l'obbligo di esercitare i suoi poteri nel rispetto della disposizione rilevante. Inoltre, la sua azione può derivare in maniera implicita dal contesto di talune disposizioni che per loro natura possono utilmente fornire la base giuridica ad essa necessaria. Infine, la competenza dell'Unione può avere origine dall'art. 352 TFUE (clausola di flessibilità), che predispone una formale procedura per l'ampliamento dei poteri, che seppur non espressamente

(27) Germania e a. c. Commissione, 281, 283-285 e 287/85, sent. 9 luglio 1987, *Racc.* p. 3203 ss. La scelta della base giuridica è dunque fondamentale, fino a determinare la illegittimità dell'atto che non si colleghi ad una disposizione del Trattato che abiliti l'Unione, e già la Comunità, a porlo in essere: v. ad esempio Parere 2/00, del 6 dicembre 2001, *Racc.* p. I-9713, punto 5.

attribuiti, sono tuttavia necessari per il raggiungimento dei fini assegnati all'organizzazione dai medesimi trattati. Tale norma attribuisce al Consiglio il potere di adottare, all'unanimità, su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento, le disposizioni del caso quando un'azione dell'Unione, pur non espressamente prevista, si renda necessaria per raggiungere uno degli obiettivi fissati dai trattati. Va ricordato, peraltro, che la clausola di flessibilità non può essere utilizzata per introdurre misure di armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari nazionali, qualora siano escluse dai trattati (28). Né può costituire la base giuridica per conseguire obiettivi nel settore della politica estera e sicurezza comune.

La norma in questione sembra riecheggiare la dottrina dei poteri impliciti, in base alla quale uno Stato federale o un'organizzazione internazionale si vede riconosciuta l'attribuzione di nuove competenze e funzioni nella misura necessaria al raggiungimento dei fini statutari. A differenza di tale dottrina, tuttavia, che costituisce un mero criterio interpretativo, l'art. 352 TFUE espressamente prevede una formale procedura per l'integrazione dei poteri delle istituzioni, integrazione da effettuarsi nel rispetto di limiti e condizioni previsti dalla stessa norma; tali poteri – dunque non impliciti, semmai espliciti – sono stati interpretati almeno nella fase iniziale in modo estensivo dalla Corte di giustizia. Tra l'altro, precisamente attraverso l'uso dell'art. 352 è stata legittimata l'azione dell'Unione in settori quali la politica regionale e dell'ambiente, la politica industriale e del consumatore, la politica energetica e del turismo. La maggior parte di tali politiche, poi, ha ricevuto un suggello formale, e dunque una base giuridica specifica, attraverso l'inserimento

(28) La stessa Corte di giustizia già aveva precisato che l'art. 308, oggi art. 352 TFUE, «non può costituire il fondamento per ampliare la sfera dei poteri della Comunità al di là dell'ambito generale risultante dal complesso delle disposizioni del Trattato, ed in particolare di quelle che definiscono i compiti e le azioni della Comunità. Essa non può in ogni caso essere utilizzata quale base per l'adozione di disposizioni che condurrebbero sostanzialmente ad una modifica del Trattato che sfugga alla procedura all'uopo prevista nel Trattato medesimo»: Parere 2/94, Adesione della Comunità alla CEDU, 28 marzo 1996, *Racc.* p. I-1759, punto 30.

nei trattati a seguito delle modifiche apportate agli stessi dall'Atto unico e dal Trattato di Maastricht sull'Unione europea.

Pertanto, l'ambito di azione dell'Unione non è illimitato, ma deve essere contenuto nei limiti segnati dai trattati; al rispetto di tale presupposto è condizionata la legittimità della sua azione, ancorata all'individuazione ed all'uso degli strumenti giuridici ai quali l'Unione può far ricorso e nella procedura che le sue istituzioni ed i suoi organi devono seguire nell'esercizio delle rispettive competenze. Inoltre, l'ultima parte del 2° comma, dell'art. 5 TUE, ricorda che «Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli stati membri», che è esattamente il contenuto del principio delle competenze di attribuzioni, principio fondamentale e pacifico del sistema, secondo il quale le funzioni normative restano agli Stati e l'attribuzione all'Unione costituisce l'eccezione.

Ai sensi dell'art. 2 TFUE, le competenze dell'Unione sono distinte, anzitutto, in esclusive e concorrenti. Accanto alle due categorie classiche, però, ne vengono inserite altre di natura ed «intensità» diversa; ed in particolare le competenze rivolte a sostenere, completare o coordinare l'azione degli Stati membri di cui agli artt. 5 e 6 TFUE. Va poi considerata l'importante competenza «per definire o attuare una politica estera e di sicurezza comune» (art. 4 TFUE), secondo quanto previsto dal titolo V del TUE.

Nei settori di competenza esclusiva è stabilito che soltanto l'Unione europea può emanare atti giuridicamente vincolanti; ma, è altresì specificato che gli Stati membri, previa autorizzazione, possono autonomamente legiferare oppure dare attuazione agli atti dell'Unione. Un ampio margine di manovra è dunque mantenuto in capo alle autorità nazionali, che – a mezzo di una delega o mediante l'esercizio della propria competenza attuativa – possono recuperare la possibilità d'intervenire in materie da tempo cedute all'Unione. Tuttavia, alla luce della prassi che ha caratterizzato l'attività delle istituzioni dell'Unione fino ad oggi, è difficile immaginare che esse rinunceranno ad agire autorizzando gli Stati ad esercitare la loro competenza normativa; piuttosto, è più facile prevedere che, precisati i fini, le istituzioni lasceranno alle autorità nazionali il potere di scegliere la forma ed i mezzi per perseguirli.

Relativamente ai settori di *competenza esclusiva*, l'art. 3 TFUE

espressamente elenca: «unione doganale; definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; politica monetaria per gli Stati la cui moneta è l'euro; conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; politica commerciale comune.» Inoltre, la competenza esclusiva è prevista per la conclusione di accordi internazionali contemplati in atti secondari, ovvero necessari per esercitare competenze interne o, ancora, in grado di incidere su norme comuni o di modificarne la portata.

Nei settori suddetti la necessità dell'azione dell'Unione è presunta e, quindi, le istituzioni non sono tenute a dimostrare che l'adozione di un determinato atto sia indispensabile per il perseguimento degli obiettivi prefissati. Peraltro, le medesime istituzioni possono ricorrere allo strumento normativo che ritengono più incisivo, spingendosi fino all'armonizzazione delle legislazioni nazionali.

Quanto ai settori di *competenza concorrente*, essi possono essere oggetto di attività legislativa sia da parte dell'Unione sia da parte degli Stati. Nondimeno, l'esercizio della competenza statale, nell'art. 2 TFUE, è costruito in termini residuali rispetto a quello dell'Unione, giacché è espressamente affermato che la competenza statale possa essere esercitata soltanto qualora le istituzioni non abbiano fatto uso della propria, oppure qualora abbiano deciso di cessare di esercitare la propria.

L'applicazione della norma in questione è in grado di determinare diversi scenari: gli Stati dispongono dell'intera competenza normativa qualora l'Unione si astenga da qualsiasi forma d'intervento; sono chiamati, invece, ad adottare semplicemente norme di attuazione qualora l'Unione intervenga con una disciplina non direttamente applicabile; infine, non hanno più competenze normative qualora l'Unione detti una disciplina completa, a meno che l'Unione decida di cessare di esercitare la propria.

L'art. 4, n. 2, TFUE, enumera i principali settori di competenza concorrente: *a)* mercato interno; *b)* politica sociale, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel trattato; *c)* coesione economica, sociale e territoriale; *d)* agricoltura e pesca, tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare; *e)* ambiente; *f)* protezione dei consu-

matori; g) trasporti; h) reti transeuropee; i) energia; j) spazio di libertà, sicurezza e giustizia; k) problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel Trattato.

L'elenco delle materie di competenza concorrente è esemplificativo, nel senso che è suscettibile di essere integrato o, comunque, modificato alla luce di nuove e diverse esigenze. Ciò significa che è possibile trasferire ulteriori materie all'Unione, ma soltanto se in capo alle istituzioni nazionali sia conservata una pari competenza secondo un modello di cogestione, oramai ampiamente sperimentato. Lo confermano sia il Protocollo n. 25 «sull'esercizio della competenza concorrente», che delimita il campo di applicazione di eventuali atti adottati in settori concorrenti agli elementi disciplinati dall'atto in questione e non all'intera materia; sia la Dichiarazione n. 18 «relativa alla delimitazione delle competenze», che espressamente riconosce agli Stati membri la possibilità, conformemente alla procedura di revisione ordinaria, di accrescere o ridurre le competenze attribuite all'Unione con una modifica del Trattato.

Una competenza concorrente *sui generis* è contenuta, poi, nei paragrafi successivi dell'art. 4 TFUE. Infatti, con riferimento ai settori della ricerca, dello sviluppo tecnologico e dello spazio (n. 3), così come in relazione ai settori della cooperazione allo sviluppo e dell'aiuto umanitario (n. 4), l'esercizio di competenza dell'Unione non impedisce agli Stati di esercitare la loro.

Accanto alle competenze ricordate, ne vanno annoverate altre di diversa portata, di cui è fatto riferimento negli artt. 5 e 6 TFUE. In particolare, la prima disposizione affida al Consiglio il compito di fissare gli «indirizzi di massima» delle politiche economiche nazionali; ed attribuisce all'Unione il *coordinamento* delle politiche occupazionali, mediante la definizione di orientamenti, e delle politiche sociali. Gli Stati, cioè, mantengono singolarmente piena libertà di definire le proprie politiche economiche, occupazionali e sociali, fatta salva, da un lato, l'individuazione di parametri di regolazione condivisi dal Consiglio; dall'altro, l'esigenza di uno stretto e puntuale coordinamento in sede europea.

La seconda disposizione, invece, introduce le azioni intese a *sostenere, coordinare o completare* l'azione degli Stati membri qualo-

ra, nei settori indicati (tutela e miglioramento della salute umana; industria, cultura, turismo; istruzione, formazione professionale, gioventù e sport; protezione civile; cooperazione amministrativa), si programmino misure di «finalità europea».

Relativamente ai criteri che regolano l'esercizio delle competenze dell'Unione, sia in relazione a quelle degli Stati membri, sia quanto all'intensità dell'azione che essa può esercitare, va rilevato che il Trattato di Lisbona non stravolge il meccanismo introdotto dal Trattato di Maastricht e faticosamente proceduralizzato attraverso numerosi interventi successivi<sup>(29)</sup>. Infatti, la disciplina resta ancorata sostanzialmente ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

L'enunciazione del principio di sussidiarietà si trova dopo quello di attribuzione, a conferma della sua vera funzione di criterio flessibile attraverso il quale l'esercizio – e non la titolarità – di determinate competenze viene spostato in capo all'Unione o lasciato agli Stati membri sulla base di valutazioni di merito.

L'intervento dell'Unione nelle materie di competenza non esclusiva è costruito in termini negativi e vincolato al verificarsi di una duplice condizione, ovvero che l'azione dell'Unione per la portata o gli effetti sia più adeguata di quella a livello statale, regionale e locale e che gli obiettivi non possano essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri. In particolare, l'Unione deve risultare più idonea rispetto ad uno Stato membro a disciplinare un settore non tanto per il carattere trasfrontaliero dell'azione da porre in essere, quanto per il grado di impatto che intende conferire all'azione medesima. All'evidenza, l'intervento dell'Unione potrebbe essere indispensabile per l'armonizzazione delle legislazioni nazionali e, quindi, potrebbe essere utile anche per un solo Stato. Inoltre, la

<sup>(29)</sup> Si fa riferimento: alla Comunicazione della Commissione al Consiglio del 27 ottobre 1992 (Doc. SEC/92 def.); all'Impostazione generale dell'applicazione, da parte del Consiglio, del principio di sussidiarietà e dell'articolo 3B del trattato sull'Unione europea (*Boll. CE*, 12-1992); all'Accordo interistituzionale tra Commissione, Consiglio e Parlamento, sottoscritto il 25 ottobre 1993 (in G.U.C.E. C 239); al Protocollo n. 30, allegato al Trattato di Amsterdam, relativo al principio di sussidiarietà e quello di proporzionalità.

capacità o la mera attitudine degli Stati a perseguire un determinato obiettivo deve essere valutata non soltanto a livello centrale, bensì anche a livello regionale e locale.

La portata e l'intensità dell'azione dell'Unione devono essere valutate, poi, in rapporto al principio di proporzionalità, che impone di graduare – nell'esercizio di competenze sia esclusive che concorrenti – i mezzi prescelti rispetto alle caratteristiche dell'obiettivo di volta in volta perseguito. In ossequio a questo criterio, l'istituzione dovrà anzitutto determinare, all'interno di un ampio ventaglio di possibilità, l'atto che va concretamente posto in essere. Si dovrà pertanto scegliere fra un intervento di tipo legislativo-regolamentare ed altre azioni, quali il mutuo riconoscimento, la raccomandazione, l'incentivazione di forme di cooperazione fra gli Stati membri, l'adesione a convenzioni internazionali.

Più in generale, il principio di proporzionalità impone che l'esercizio di una determinata competenza risponda a tre requisiti sostanziali. In primo luogo, esso deve essere utile e pertinente per la realizzazione dell'obiettivo per il quale la competenza è stata conferita. In secondo luogo, deve essere necessario e indispensabile; ovvero, qualora per il raggiungimento dello scopo possano essere impiegati vari mezzi, la competenza sarà esercitata in modo da recare meno pregiudizio ad altri obiettivi o interessi degni di eguale protezione (criterio di sostituibilità). Infine, se queste condizioni sono soddisfatte sarà poi necessario provare che esista un nesso tra l'azione e l'obiettivo (criterio di causalità). Si tratta, quindi, d'identificare una ragionevole simmetria tra misure da adottare e scopi da perseguire, evitando interventi dell'Unione eccessivi e, talora, inutili o dannosi.

Più vistose sono le novità introdotte dal Trattato di Lisbona in tema di vincoli procedurali del principio di sussidiarietà che risultano, di fatto, notevolmente irrobustiti. Infatti, il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità attribuisce ai Parlamenti nazionali, per la prima volta, un ruolo autonomo rispetto allo Stato membro di appartenenza. In particolare, ai Parlamenti nazionali è affidato il controllo del rispetto del principio di sussidiarietà, *ex ante* ed *ex post*. Nella fase *ex ante*, la Commissione è tenuta a trasmettere ogni sua proposta e ogni proposta

modificata contemporaneamente ai Parlamenti nazionali ed al legislatore dell'Unione. Tale proposta deve essere motivata alla luce del principio di sussidiarietà e di proporzionalità. A tale scopo, ad essa deve essere allegata una scheda dalla quale dovrà risultare chiaramente il rispetto dei suddetti principi. Inoltre, ogni Parlamento nazionale, nonché ogni camera dei Parlamenti nazionali può presentare ai presidenti del Parlamento europeo, della Commissione e del Consiglio, entro otto settimane, un parere motivato in cui dovranno essere contenute le ragioni per le quali la proposta è ritenuta non conforme al principio di sussidiarietà (c.d. allarme preventivo). Tuttavia, la Commissione – tenuta a riesaminare la proposta, qualora i pareri motivati relativi alla violazione del principio di sussidiarietà, rappresentino almeno un terzo dei voti attribuiti ai Parlamenti nazionali – può decidere di non modificare o non ritirare la proposta. Naturalmente, in questa ipotesi, l'esecutivo dell'Unione è tenuto a motivare la sua decisione.

Attraverso i rispettivi Governi, i Parlamenti nazionali possono presentare ricorso per violazione del principio di sussidiarietà. Dunque, ad essi è riconosciuto un ruolo importante anche in fase di controllo *ex post* che vede, comunque, protagonista il giudice dell'Unione, di cui è noto l'atteggiamento improntato a grande prudenza nel valutare la legittimità degli atti dell'Unione alla luce del principio in parola<sup>(30)</sup>.

Infine, va segnalato il riconoscimento al Comitato delle Regioni del potere di ricorso alla Corte di giustizia per denunciare la violazione del principio di sussidiarietà, qualora tale violazione sia dovuta ad atti legislativi sui quali è richiesta la sua consultazione.

<sup>(30)</sup> V. ad esempio, in materia di concorrenza, per una esplicita applicazione del principio di sussidiarietà, Bemim, T-114/92, sent. 24 gennaio 1995, *Racc.* p. II-147, punto 27. Sull'obbligo di motivazione collegato al principio di sussidiarietà, v. Germania c. Parlamento e Consiglio, C-233/94, sent. 13 maggio 1997, *Racc.* p. I-240, punto 22 e seguenti; Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio, C-377/98, sent. 9 ottobre 2001, acc. P. I7079, punto 30 e seguenti; British American Tobacco, causa C-491/01, sent. 10 dicembre 2002, in *Racc.*, I-11453, punto 177 e seguenti (dove la Corte ha verificato nel merito il rispetto del principio di sussidiarietà, come anche nel caso precedentemente citato); Alliance for Natural Health, C-154-155/04, sent. 12 luglio 2005, *Racc.* p. I-6451, punto 103.