

Paola Bilancia

Il modello europeo di multilevel governance

SOMMARIO: 1. La *governance* dell'Unione europea ed il c.d. "deficit democratico". – 2. Il ruolo delle Regioni nell'Unione europea e la situazione italiana. – 3. Conclusioni: quale futuro per gli enti decentrati nella *multilevel governance* europea?

1. *La governance dell'Unione europea ed il c.d. "deficit democratico"*

Con il termine *governance* si intende comunemente, con riferimento all'Unione europea, l'assetto delle relazioni intercorrenti tra istituzioni (in una prospettiva orizzontale) e tra istituzioni centrali ed enti decentrati (in una prospettiva verticale). Alla luce delle peculiarità dell'ordinamento europeo, si parla di *multilevel governance* per definire il complesso intreccio di rapporti che interessano il livello sovranazionale, il livello nazionale ed il livello sub-nazionale dei diversi Stati membri¹.

Il termine *governance* è stato in tempi recenti utilizzato dalla dottrina quasi come alternativo rispetto al *government*, al governo, e dunque, applicato all'ordinamento europeo, quasi a sottolineare il fatto che l'Unione, ancora lontana da un soddisfacente livello di integrazione politica, sia attualmente sprovvista di una reale forma di governo, che sarebbe tipica dei soli ordinamenti statali. Va tuttavia sottolineato in proposito che nella

¹ In dottrina si è altresì suggerito che l'ordinamento europeo potrebbe essere meglio descritto non già come ordinamento multilivello, bensì come "Costituzione composita". Per Costituzione composita si dovrebbe intendere l'ordinamento risultante dall'autolimitazione degli ordinamenti dei diversi Stati membri, con conseguente valorizzazione del ruolo delle Corti nell'individuazione di dette limitazioni. Cfr., in questo senso, N. LUPO, *Parlamento europeo e Parlamenti nazionali nella Costituzione "composita" dell'UE: Le diverse letture possibili*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 3.

dottrina anglosassone il termine *governance* non sembrerebbe porsi come necessariamente alternativo al *government*: il secondo sarebbe invece piuttosto, a ben vedere, una sottospecie o sottocategoria del primo. In altre parole, mentre per *governance* si dovrebbe intendere l'atto del governare relativamente a qualsiasi tipo di realtà, formale o informale, statale, territoriale, e finanche familiare, per *government* si intenderebbe quel tipo qualificato di *governance* messo in atto da un esecutivo nell'ambito di una forma di governo².

Si deve dunque ritenere che il termine *governance* sia termine polisenso, che si riferisce sia all'esistenza di un sistema complesso, sia al ricorso alla flessibilità dei rapporti tra i soggetti appartenenti a detto sistema. Ci si riferisce dunque al meccanismo posto in essere in una società complessa ai fini di tradurre in scelte politiche gli interessi pluriarticolati che la compongono. Si è peraltro evidenziato come detto nuovo meccanismo di formazione delle regole possa mettere in crisi i tradizionali pilastri dello Stato di diritto liberale, che affidava esclusivamente alla rappresentanza politica la selezione dei fini e la determinazione delle norme. Un modello di *governance*, in sintesi, comprende tutti quei processi e quegli strumenti che, seppure riferiti o comunque coinvolgenti istituzioni pubbliche, esulano tuttavia dalle tradizionali forme e dai tradizionali strumenti di governo e che sono ben riassunti nella formula inglese *governing without government*³.

L'efficacia, l'incisività, la trasparenza della *governance* hanno quindi un evidente impatto sul funzionamento di uno Stato, ma anche (e soprattutto) sul funzionamento di un organismo sovranazionale che Stato non è, quale è l'Unione europea allo stato attuale. È attraverso la *governance*, infatti, che si determinano le politiche europee, ed è attraverso la *governance* che l'impatto di dette politiche sugli Stati membri (e sui loro diversi livelli di governo) dovrebbe essere valutato.

Non sembra pertanto casuale che il concetto di *governance* dell'Unione europea sia stato sempre storicamente legato all'annosa questione del deficit di democraticità, deficit che affligge l'Unione in generale, e le sue istituzioni in particolare⁴. Come noto, infatti, la mancanza di legittima-

² Cfr., sul punto, M. BEVIR, *Governance: A very short introduction*, Oxford, 2013.

³ Sia consentito il rinvio, sul punto, a P. BILANCIA, voce *Governance*, in M. FLORES (a cura di), *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*, Torino, 2007.

⁴ Il concetto di *democratic deficit* veniva teorizzato sin dagli inizi dell'esperienza europea,

zione democratica (reale o percepita) delle istituzioni europee ha contribuito negli anni ad un crescente divario tra cittadini ed istituzioni, divario che si è manifestato con una sempre maggiore disaffezione (ed un conseguente costante decremento dell'affluenza alle elezioni europee) e con l'avanzata delle forze c.d. "euroscettiche" o nazionaliste in diversi Stati membri.

Nella prospettiva di colmare detto divario, è facilmente comprensibile come i tentativi si siano concentrati in modo preponderante proprio sulla *governance*, essendo quest'ultima il cuore del funzionamento dell'Unione. Nelle istituzioni europee si è fatta quindi strada l'idea che soltanto attraverso una maggiore trasparenza dei processi decisionali e di governo sarebbe stato possibile un riavvicinamento al cittadino, ed un suo conseguente maggiore coinvolgimento nel dibattito politico-istituzionale al livello sopranazionale.

La necessità di una profonda riforma dei meccanismi di *governance* ha trovato infine sbocco, alla fine del secolo scorso, con l'adozione, da parte della Commissione, del c.d. "Libro bianco sulla *governance* europea"⁵, con il quale ci si riproponeva di fornire un'ampia dinamica democratica all'Unione, mediante l'intervento su quattro macroaree: un maggiore coinvolgimento dei cittadini; la definizione di politiche e normative più efficaci; l'impegno nel dibattito sulla *governance* mondiale; il riorientamento delle politiche e delle istituzioni su obiettivi chiari.

Trattasi di interventi che vanno evidentemente letti nel solco dei diversi tentativi di democratizzazione che si sono succeduti a partire dall'introduzione dell'elezione diretta del Parlamento europeo, passando per l'avvento della cittadinanza europea, sino a giungere alla c.d. "parlamentarizzazione" dell'Unione, e dunque al potenziamento da un lato del ruolo del Parlamento europeo, che ha assunto sempre più le caratteristiche di un vero e proprio co-legislatore, dall'altro del ruolo dei Parlamenti nazionali, coinvolti in modo crescente nel procedimento legislativo, con rilevanti poteri di controllo *ex ante* (si pensi al controllo di sussidiarietà o al dialogo politico) ed *ex post* (si pensi alla possibilità di ricorrere alla Corte di Giustizia dell'Unione europea)⁶. Sempre in quest'ottica va letto il ten-

in particolare in occasione delle prime elezioni a suffragio universale del Parlamento europeo, da D. MARQUAND, *Parliament for Europe*, Londra, 1979.

⁵ Cfr. COM (2001), 428.

⁶ Sulla parlamentarizzazione dell'Unione cfr., in particolare, N. LUPO, *I poteri europei dei Parlamenti nazionali: questioni terminologiche, classificazioni e primi effetti*, in N. LUPO, A.

tativo operato dalle istituzioni europee (e ben esemplificato proprio dal libro bianco del 2001) di incrementare la democraticità dei processi legislativi e decisionali attraverso il coinvolgimento di ulteriori soggetti, quali appunto associazioni, organizzazioni non governative, parti sociali, che siano espressioni delle collettività regionali e locali ovvero della società civile.

Similmente, l'Unione ha posto in essere un progressivo riconoscimento del ruolo degli enti sub-statali, riconoscimento che peraltro era già avvenuto formalmente con il Trattato di Maastricht (con l'istituzione del Comitato delle Regioni, seppur con funzioni meramente consultive) e che è poi proseguito gradualmente con i Trattati successivi. Il Trattato di Lisbona ha in ultimo riconosciuto espressamente il ruolo delle Regioni nell'ambito dell'Unione, conferendo rilevanza di principio fondamentale al loro coinvolgimento nel processo decisionale e legislativo europeo.

Vero è che la lettera dell'art. 5, comma 3, TUE sembrerebbe configurare una dimensione "esterna" del principio di sussidiarietà (tra Unione e Stato membro) ed una dimensione "interna" (tra i diversi livelli dello Stato membro)⁷, ma vero è altresì che il necessario corollario dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione è che l'Unione debba necessariamente coinvolgere il livello sub-statale di governo nella propria *governance*, anche ai fini di un migliore perseguimento degli obiettivi fissati nei Trattati.

L'impostazione appena descritta appare certamente confermata se si considera che la *multilevel governance* si presenta legata a doppio filo al principio di prossimità⁸, fissato nell'art. 10 TUE, che impone che le decisioni siano prese nella maniera il più possibile vicina al cittadino⁹. Pertanto, anche sulla base di un'interpretazione sistematica e del combinato disposto dei due articoli sopraccitati, il principio di prossimità impone certamente una stretta cooperazione tra l'Unione ed i livelli di governo locali.

MANZELLA (a cura di), *Il sistema parlamentare euro-nazionale*, Torino, 2014, p. 108 ss.; P. RIDOLA, *La parlamentarizzazione degli assetti istituzionali dell'Unione Europea fra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in P. RIDOLA (a cura di), *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010.

⁷ Così l'art 5, comma 3, TUE: «In 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».

⁸ Cfr. A. PAPA, *Le Regioni italiane nella multilevel governance europea*, in questo volume.

⁹ Così l'art. 10, comma 3, TUE: «Ogni cittadino ha il diritto di partecipare alla vita democratica dell'Unione. Le decisioni sono prese nella maniera il più possibile aperta e vicina ai cittadini».

Che il coinvolgimento degli enti decentrati sia tuttavia spesso un coinvolgimento “mediato”, per il tramite dello Stato membro interessato, emerge con chiarezza dalla disciplina dell’*early warning system*, ossia del controllo di sussidiarietà così come disciplinato dal Protocollo n. 2 al Trattato di Lisbona¹⁰. L’articolo 6 del Protocollo dispone infatti che i Parlamenti nazionali, ai fini della formazione dei propri pareri motivati, possano consultare i Parlamenti regionali con poteri legislativi presenti nel rispettivo ordinamento costituzionale. Sotto questo punto di vista, si segnala come in alcune esperienze il contributo dei Parlamenti decentrati abbia fornito un apporto di rilevanza tutt’altro che trascurabile al dibattito, influenzando considerevolmente le *reasoned opinions* che sono infine state adottate dal Parlamento centrale, come è avvenuto ad esempio nel Regno Unito anche sul noto caso della proposta di regolamento per l’istituzione di una Procura europea (uno degli unici tre casi in cui si è raggiunto il numero di voti dei Parlamenti nazionali necessario ad attivare il c.d. “cartellino giallo”)¹¹.

Tutti gli interventi sopraccitati si sono tuttavia, come è noto, rivelati insufficienti ai fini di una reale democratizzazione dell’Unione, avendo comportato al più un attenuamento, ma certo non la scomparsa, del deficit democratico, come dimostrato dall’avanzata costante delle forze euroscettiche (culminata recentemente nella c.d. “Brexit”), dalla crescente disaffezione dei cittadini nei confronti delle istituzioni dell’Unione o dallo scollamento tra partiti politici europei ed elettori. Non ultima, la mancanza di democraticità (e di efficacia) del processo decisionale europeo ha portato, come noto, alla fuga verso il metodo intergovernativo, in un circolo vizioso che ha finito per esacerbare la frizione tra Unione e cittadini¹².

¹⁰ Sia consentito il rinvio a P. BILANCIA (a cura di), *Il ruolo dei Parlamenti nazionali nel processo di integrazione europea*, Padova, 2016.

¹¹ Sulla questione si veda F. SCUTO, *Il Parlamento britannico nel processo decisionale europeo tra controllo di sussidiarietà, rapporto con il Governo e posizione del Regno Unito nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in P. BILANCIA (a cura di), *Il ruolo dei Parlamenti nazionali nel processo di integrazione europea*, cit.

¹² Si vedano in questo senso: P. BILANCIA, *L’early warning system nella prassi dello spazio pubblico europeo*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello*, Milano, 2016, p. 11; D. GRIMM, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali nell’Unione europea*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello*, cit.

2. Il ruolo delle Regioni nell'Unione europea e la situazione italiana

Alla luce dell'inadeguatezza degli interventi sommariamente descritti al paragrafo precedente a risolvere una volta per tutte ed in modo soddisfacente la questione del deficit democratico, non deve stupire il fatto che si sia cercato (e ancora si cerchi) da più parti di ripensare il ruolo degli enti decentrati nella *governance* europea, sia tramite proposte di riforma del diritto primario, sia tramite proposte che consentano di valorizzare l'apporto che gli enti territoriali possono fornire al processo decisionale ed all'impianto istituzionale europeo nell'ambito dei Trattati vigenti, e dunque attraverso la piena applicazione dei principi di sussidiarietà e di prossimità.

Sotto questo punto di vista appare necessaria una maggiore attenzione ai vari livelli territoriali di governo (*multilevel governance*). Detta attenzione non può tuttavia tradursi, ovviamente, in ingerenza con gli ordinamenti interni degli Stati membri, e deve quindi necessariamente assumere la forma del dialogo tra la Commissione e le associazioni europee e nazionali delle amministrazioni regionali e locali. Vero è che la disomogeneità economico-sociale a livello locale può rendere difficoltosa l'implementazione di norme valide per tutta l'Unione, ma vero è altresì che le Regioni, i Comuni e gli altri enti decentrati sono direttamente interessati da numerosi ambiti delle politiche europee, quali ad esempio i Fondi strutturali, la politica agricola, la politica dell'ambiente, ed è quindi ragionevole il loro coinvolgimento nelle decisioni che li coinvolgono, soprattutto in fase di implementazione¹³.

Non bisogna poi dimenticare come gli enti territoriali abbiano già giocato, e continuino a giocare, un ruolo fondamentale nell'ambito degli affari europei, se non altro in alcuni specifici ordinamenti nazionali. È bene infatti sottolineare come in alcuni Stati membri la partecipazione degli enti decentrati alla determinazione, creazione ed attuazione delle politiche europee sia ormai da tempo una realtà: è questo ad esempio il caso della Germania e dell'Austria, ordinamenti nei quali il legislatore, anche costituzionale, ha approntato una vasta gamma di strumenti estremamente penetranti attraverso i quali i *Länder* possono partecipare incisivamente ai processi decisionali sovranazionali, di norma per il tramite della Camera alta rappresentativa degli Stati federati. Detta partecipazione è ovvia-

¹³ Si veda P. BILANCIA, voce *Governance*, cit.

mente tanto più forte e necessaria quanto più la materia oggetto di intervento europeo sia riconducibile ad ambiti di competenza che, in base alla Costituzione, apparterrebbero alla competenza degli enti decentrati.

A ciò va peraltro aggiunto che negli ordinamenti costituzionali sopracitati, anche laddove non vi sia un sistematico utilizzo degli strumenti giuridici approntati, la “voce” degli enti territoriali riesce in ogni caso ad essere ben presente nel dibattito politico-istituzionale, tramite una sistematica e coordinata azione di *lobbying* istituzionale, sia al livello federale che al livello sopranazionale (e del resto i *Länder* tedeschi sono, non a caso, tra i primi ad essersi dotati di propri uffici a Bruxelles¹⁴).

Va inoltre sottolineato come sia stata riscontrata un’influenza dei *Länder* sul diritto europeo non soltanto con riferimento alla fase di elaborazione ed attuazione delle politiche, ma addirittura relativamente ad aspetti strutturali, afferenti alla costruzione stessa dell’Unione europea per come essa attualmente si presenta. Attenta dottrina ha infatti individuato l’ombra dei *Länder* dietro alla recezione nei Trattati del principio di sussidiarietà con il Trattato di Maastricht prima, ed all’adozione del Protocollo sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità con il Trattato di Amsterdam poi¹⁵.

La situazione dell’ordinamento italiano è evidentemente ancora molto distante da quella sopradescritta. Una svolta nel potenziamento del ruolo delle Regioni negli affari europei avrebbe forse potuto essere segnata dalla riforma costituzionale c.d. “Renzi-Boschi”, bocciata dal corpo elettorale nel referendum dello scorso 4 dicembre. La trasformazione del Senato in una Camera delle autonomie, che avrebbe rappresentato le istituzioni territoriali al livello statale, affiancata all’attribuzione a questo nuovo Senato del compito di partecipare al raccordo con l’Unione europea e di verificare l’impatto delle politiche europee sui territori, avrebbe infatti per molti versi allineato l’ordinamento italiano alle soluzioni adottate nella quasi totalità dei Paesi europei caratterizzati da un più o meno forte grado di regionalizzazione, nei quali è compito della Camera alta concorrere al-

¹⁴ Si veda in questo senso A. ZEI, *Dritto e rovescio nella trama della multilevel governance federale ed europea: sulla marginalità delle assemblee legislative in Germania, Austria e nel Belgio*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello*, cit.

¹⁵ Si veda in proposito V. GÖTZ, *La partecipazione dei Länder tedeschi alle procedure decisionali dell’Unione europea*, in R. SCARCIGLIA (a cura di), *Unione europea e autonomie regionali. Prospettive per una costituzione europea*, Torino, 2003.

la difesa degli interessi decentrati nell'ambito del procedimento decisionale e legislativo europeo¹⁶.

Atteso l'esito referendario, la situazione italiana rimarrà quella delineatasi in seguito alla riforma del Titolo V della Costituzione del 2001, che all'art. 117, comma 5, Cost. aveva introdotto la partecipazione regionale alle fasi di formazione ed attuazione degli atti europei. A detta previsione costituzionale il legislatore ha provveduto, come è noto, a dare attuazione con la legge n. 131/2003, con la legge n. 11/2005 ed, in ultimo (dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona), con la legge n. 234/2012, che attualmente al Capo IV disciplina, appunto, la partecipazione delle Regioni, delle Province autonome e delle autonomie locali al processo di formazione degli atti dell'Unione europea, configurando peraltro una potestà di tipo fondamentalmente consultivo, valorizzando in particolare il ruolo del sistema della Conferenze¹⁷. Va inoltre sottolineato come l'ordinamento italiano garantisca la partecipazione diretta degli esponenti delle Giunte regionali (che integrano la delegazione italiana) in sede di Consiglio europeo, laddove si debbano affrontare questioni ricadenti su materie di competenza regionale in base alla suddivisione delle competenze interne.

Trattasi di un sistema che tuttavia, nel suo complesso, non può che essere ritenuto carente, se non addirittura disfunzionale, alla luce dell'assenza di un potere anche soltanto parzialmente vincolante in capo alle Regioni, e dunque di una qualsiasi possibilità per queste ultime di operare nell'ambito di un reale coordinamento tra centro e periferia al momento di definire la posizione italiana che dovrà essere adottata al livello sovranazionale.

Il quadro sopradescritto è reso finanche paradossale se si considera che la soluzione al problema sopraccitato, largamente condivisa dalla dottrina, era quella dell'istituzione di una Camera delle autonomie che fungesse da raccordo tra Stato ed enti territoriali, che avrebbe potuto ga-

¹⁶ Si veda P. BILANCIA, F. SCUTO, *La riforma costituzionale tra superamento del bicameralismo paritario e riordino delle competenze Stato-Regioni*, in *Centro Studi sul Federalismo – Research Papers*, 2015.

¹⁷ Si vedano in proposito: A. ESPOSITO, *La legge n. 234/2012 sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea. Parte I – Prime riflessioni sul ruolo delle camere*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2013; P. CARETTI, *La legge n. 234/2012 che disciplina la partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea: un traguardo o ancora una tappa intermedia?*, in *Le Regioni*, n. 5-6, 2012.

rantire una partecipazione concreta delle Regioni agli affari europei anche mediante l'esercizio del controllo di sussidiarietà nell'ambito dell'*early warning system* (alla Camera alta sarebbe stato infatti attribuito, come richiesto dal diritto primario europeo, uno dei due voti del Parlamento italiano). Naufragato il tentativo di riforma costituzionale, che prevedeva una soluzione di questo tipo, ed attesa l'improbabilità di un nuovo intervento riformatore in tempi ragionevolmente prevedibili, i problemi della partecipazione regionale alla *governance* multilivello europea restano a tutt'oggi irrisolti ed il sistema attualmente vigente (definito con legge ordinaria) merita forse di essere ripensato.

Temi quali la partecipazione regionale al controllo di sussidiarietà, la dimensione attuale del principio di sussidiarietà con riferimento agli affari europei, il ruolo del Comitato delle Regioni, le conseguenze dell'appartenenza italiana all'Unione per i margini di sovranità statale e regionale nella declinazione del sistema fiscale, l'impatto del principio di pareggio di bilancio sul livello sub-statale, tornano oggi prepotentemente al centro della scena, in un assetto istituzionale incerto¹⁸.

Appare pertanto più che mai necessario uno studio approfondito delle attuali modalità di coinvolgimento delle Regioni nella *governance* multilivello europea, proprio al fine di verificare la concreta effettività dell'apporto regionale, e dunque di comprendere quanto possa essere salvato con riferimento allo stato dell'arte, e quanto debba invece essere auspicabilmente riformato in una prospettiva di democratizzazione ulteriore. Non bisogna peraltro dimenticare che un'armonizzazione generale in tema di *governance* e coinvolgimento del livello territoriale risulta (e risulterebbe) particolarmente difficoltosa soprattutto alla luce dei diversi livelli di decentramento che caratterizzano gli Stati membri, con ordinamenti federali in tutto e per tutto che si affiancano ad ordinamenti caratterizzati da una persistente vocazione centralista¹⁹.

¹⁸ Sulle questioni menzionate si vedano, oltre ai saggi raccolti in questo volume: F. SCUTO, *Nuove sfide di governance territoriale nel federalismo fiscale*, in P. BILANCIA (a cura di), *Modelli innovativi di governance territoriale. Profili teorici e risvolti applicativi*, Milano, 2011, p. 173 ss.; P. BILANCIA, L. AMMANNATI (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea*, Milano, 2008.

¹⁹ Si veda A. PAPA, *Le Regioni italiane nella multilevel governance europea*, in questo volume.

3. Conclusioni: quale futuro per gli enti decentrati nella multilevel governance europea?

Un coinvolgimento sempre crescente del livello regionale di governo nella *governance* dell'Unione europea non è solo possibile, ma anche auspicabile, in primo luogo da un punto di vista pragmatico, se si considera che le tendenze centrifughe sempre più insistenti in diversi Stati membri sembrano incarnare un'esigenza dei cittadini di attrarre le competenze legislative e le decisioni a un livello a loro sempre più vicino.

Dette tendenze, a cui evidentemente le politiche di riforma dell'impianto generale della *governance* europea, avviate ormai oltre dieci anni fa, non hanno saputo dare una risposta sufficientemente convincente, hanno dimostrato di poter esplodere con effetti potenzialmente distruttivi per il processo di integrazione europea. Si pensi ad esempio alle recenti spinte secessioniste che hanno interessato il Regno Unito, la Spagna ed il Belgio²⁰, o anche al fenomeno della "Brexit", che potrebbe avere sancito la fine del mito di un processo di integrazione politica europea ormai irreversibile.

In questo senso il coinvolgimento degli enti decentrati, per loro stessa natura meglio attrezzati a rispondere alle esigenze immediate e ad intercettare i bisogni concreti del cittadino, potrebbe rivelarsi un'arma decisiva.

In secondo luogo, una maggiore partecipazione delle Regioni è auspicabile da un punto di vista più strettamente giuridico, rappresentando detta partecipazione il necessario corollario del principio di sussidiarietà. Similmente, una valorizzazione maggiore del ruolo degli enti decentrati impone una maggiore attenzione al principio di prossimità, spesso trascurato dal legislatore europeo. La leale cooperazione tra l'Unione europea e gli enti territoriali dei diversi Stati membri è ormai infatti presupposto necessario ed irrinunciabile per una corretta applicazione delle politiche europee, che come noto richiedono, nella maggioranza dei casi, un'applicazione (quantomeno parziale) al livello sub-statale.

Si pensi ad esempio all'effetto che un maggiore coinvolgimento degli enti territoriali potrebbe avere sull'efficacia di uno strumento quale il

²⁰ Sulle spinte secessioniste, in particolare in Scozia e Catalogna, si veda F.G. PIZZETTI, M. OROFINO, *Spinte secessioniste e accesso-recesso dall'Unione europea: Il ruolo dei Parlamenti nazionali*, in P. BILANCIA (a cura di), *Il ruolo dei Parlamenti nazionali nel processo di integrazione europea*, cit.

controllo di sussidiarietà. Se si considera che uno dei principali problemi dell'*early warning mechanism* è senza dubbio rappresentato dalla difficoltà oggettiva (anche per motivi strutturali) di procedere allo scrutinio di una mole impressionante di atti europei in una cornice temporale estremamente ristretta²¹, gli enti decentrati potrebbero svolgere, in favore dei Parlamenti nazionali, un'importante ruolo "*ad adiuvandum*". Si pensi alla potenzialità di una reale (e leale) cooperazione tra Parlamento nazionale e Parlamenti regionali nell'analisi delle proposte legislative europee: gli organi legislativi decentrati, maggiormente idonei a valutare i potenziali effetti di una data politica europea sul territorio, potrebbero fornire un indiscutibile valore aggiunto al meccanismo di controllo, sollevando al contempo il Parlamento nazionale da una considerevole mole di lavoro, consentendogli di dedicare una maggiore attenzione a quelle proposte che incidano su materie riservate alla competenza statale.

Alla luce di quanto esposto, la *multilevel governance* nel suo stato attuale presenta notevoli margini di miglioramento con riferimento al ruolo riservato alle Regioni in particolare ed agli enti decentrati in generale. Si deve quindi ritenere che, lasciando impregiudicata la possibilità di una futura revisione del diritto primario, e di un conseguente potenziamento del ruolo degli enti decentralizzati nelle dinamiche della *governance* dell'Unione, molto possa essere fatto, per così dire, a "Trattati vigenti". Delle notevoli potenzialità per un coinvolgimento sempre maggiore degli enti regionali esistono infatti già allo stato attuale: sarà compito delle istituzioni dell'Unione, ma anche e soprattutto, secondo principio di sussidiarietà, del legislatore degli Stati membri, valorizzare le possibilità di dialogo e di interazione mediante il raccordo con i rispettivi livelli sub-statali.

Non bisogna peraltro dimenticare che un miglioramento della qualità della *governance* multilivello dovrà necessariamente fondarsi sulle direttrici della valutazione dell'impatto (anche al livello decentrato) delle politiche adottate al livello europeo da un lato, e della valutazione delle ipotesi di possibili spazi per forme di coregolamentazione dall'altro²².

²¹ Si vedano, sulla questione: G. CAVAGGION, *Il nuovo Senato e l'Unione europea*, in *Centro Studi sul Federalismo – Research papers*, Torino, 2016, p. 19 ss.; P. BILANCIA, *Il crescente coinvolgimento dei Parlamenti nazionali nel processo di integrazione europea. In particolare sul controllo di sussidiarietà nell'area di Sicurezza Libertà e Giustizia*, in P. BILANCIA (a cura di), *Il ruolo dei Parlamenti nazionali nel processo di integrazione europea*, cit.

²² Si veda P. BILANCIA, voce *Governance*, cit.

Un esempio può essere costituito dalla valorizzazione del ruolo del Comitato delle Regioni che, pur rimanendo organo consultivo, potrebbe giocare un ruolo importante nella formazione delle politiche europee. Alcuni passi in tal senso si sono peraltro mossi con la presidenza dell'On. Mercedes Bresso, che ha tuttavia registrato una generale carenza di coordinamento tra le rappresentanze delle diverse realtà decentrate. La difficoltà di approntare un coordinamento orizzontale realmente efficace sembra essere peraltro un problema diffuso, se si pensa che, con riferimento al controllo di sussidiarietà, si è sottolineato come sia proprio la mancanza di cooperazione e comunicazione tra i diversi Parlamenti nazionali ad impedire agli stessi di sfruttare appieno le potenzialità della parlamentarizzazione dell'Unione, assurgendo ad una sorta di "terza Camera" della stessa.

Infine, non bisogna dimenticare che lo studio dello stato dell'arte può indubbiamente fornire utili spunti per l'individuazione delle criticità e delle pratiche virtuose che caratterizzano la partecipazione regionale al processo decisionale europeo nella fase storica attuale. Se una revisione dei Trattati appare forse, allo stato, piuttosto improbabile nel breve periodo, anche alla luce dell'accentuarsi del deficit democratico, in particolare negli anni della crisi economica globale, è indubbio che una revisione prima o poi sarà attuata. Allo stesso modo, ed alla luce della dimensione "nazionale" del principio di sussidiarietà, ampi spazi di coinvolgimento del livello sub-statale di governo esistono già allo stato attuale, e sono rimessi alla discrezionalità ed alla volontà politica del legislatore ordinario (e si pensi, di nuovo, al potenziale impatto che la riforma costituzionale c.d. "Renzi-Boschi" avrebbe potuto avere proprio in questo specifico ambito).

Da questo punto di vista le analisi e le proposte raccolte in questo volume sapranno certamente fornire utili spunti al legislatore nazionale e sovranazionale, consentendo un intervento che possa infine portare la *multilevel governance* nella sua dimensione ottimale, nell'ambito del lento progresso verso un'Unione caratterizzata da una sempre più forte integrazione politica.

Vittoria Bocchetti

*The principle of subsidiarity in the European Union,
more than five years after the entry into force of the
Treaty of Lisbon: outcomes and unresolved questions*

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The early warning system. – 3. New provisions and their application. The decision-making process: analysis of *ex ante* control. – 4. The *ex post* control: limits of the review before the CJEU. – 5. Concluding remarks.

1. *Introduction*

The Treaty of Lisbon has contributed to reforming the structure of the European Union (EU) legal order, aiming also at improving the EU decision-making process and strengthening the democratic dimension of the EU. In this context, many interventions have concerned rules of institutional EU law. In particular, the Treaty of Lisbon has identified a feasible division of powers between the EU and its Member States (MSs). The Treaty, for the first time, has clearly indicated and circumscribed competences, from a substantial point of view, by distinguishing them into three main types (exclusive competences, shared competences and supporting competences), depending on the specific matter to be regulated. In this context, the general principles dealing with this have been ratified within the Treaty on the European Union (TEU). They are: the principle of conferral of competences and its two corollaries, the principle of subsidiarity and the principle of proportionality (respectively, par. 2, par. 4 and par. 3, art. 5, TEU), which deal with the exercising of the competences.

The peculiarity of this system is that – as emerges from art. 5 TEU – EU competences are derived from MSs' transfer of sovereignty, and, for

this same reason, they have a “special” character in respect to those of MSs, in the sense that all competences which have not been conferred to the Union remain at the national level. That structure does not influence the autonomy of MSs to freely organize their regulatory power as, when exercising that power, they are allowed to confer all or part of them to local and regional administrations, as we will soon see more deeply.

In this context, the principle of subsidiarity plays a fundamental role in defining the concrete exercising of powers within – exclusively – the field of shared competences. According to that principle, the Union’s intervention is legitimate if it is capable of acting more effectively than MSs, and insofar as it does not go beyond what is necessary to achieve the (common) objective at stake¹. Such articulation of powers derives from the proximity principle, according to which the regulatory power must be exercised as closely as possible to citizens. A similar provision overtakes the relationship between the EU and MSs, as it involves regional and local administrations as well, whose exercising of regulatory powers is sometimes to be preferred, since they are at the closest level to citizens. This concept is commonly known as *multilevel regulation*. In other words, different actors at different levels (EU, national, regional, local), play variable roles within the regulatory activities, depending on the situations, fields of intervention and objectives². On that basis, the concrete (and case by case) exercising of regulatory powers operates vertically, even though it is normally outside a hierarchical relationship³.

It is interesting to note that, within the EU legal order and its relations to MSs, the fluctuating articulation of powers in the law-making process holds the specific value of not interfering with (and maybe, on the contrary, improving) the integration process. As we will see, the effectiveness of EU integration mostly depends on the implementation and enforce-

¹ The control on those requirements is divided into two steps, the “national insufficiency test” and the “comparative efficiency test”. For some observations on that principle and its evolution G. STROZZI, *Le principe de subsidiarité dans la perspective de l’intégration européenne: une énigme et beaucoup d’attentes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1994, p. 373 et seq.

² See N. CHOWDHURY, R.A. WESSEL, *Conceptualising Multilevel Regulation in the EU: A Legal Translation of Multilevel Governance?*, in *European Law Journal*, 2012, p. 339, who identify the actors in terms of their “importance” as principals who are involved in rule formulation, participants who are the receivers of rules and are involved in rule implementation and enforcement, and residual actors who may only play a reactive role in terms of following the rules.

³ *Ivi*, p. 340.

ment of common rules at national level; this process is not the same in all MSs, since their internal articulation and allocation of powers differ from one another. It is for this reason that the extension of the regulatory space has been taken into account by EU institutions, who have acknowledged the inclusion of actors operating at multiple levels within the Treaty of Lisbon.

Among the objectives of the Treaty of Lisbon we can identify the European integration of national parliaments (NPs) – as in article 12 TEU – by bringing together the provisions relating to NPs dispersed across the Treaties, and summarising the rights and functions of NPs within the EU’s legal order⁴. In this context, the Treaty provision goes with the Protocols on the Role of National Parliaments in the EU (Protocol n. 1), and with the Protocol on the Control of the application of the principles of subsidiarity and proportionality (Protocol n. 2, from now on simply referred to as the Protocol⁵). These provisions establish the background of NPs’ roles within the EU, which include, among others, their participation in the law-making process, as characterized by information rights in the pre-legislative phase, and control in respect to the subsidiarity principle.

The explanation of such a new, inclusive approach stems from the fact that, in order to accomplish the purposes of general integration, the powers of the EU institutions have been extended over the years into areas which have traditionally been national preserves, such as justice and home affairs. For this reason, and particularly in order to guarantee that EU legislation is fully and correctly implemented at a national level in respect to the specific architecture of MSs, it was (and still is) important that NPs be kept informed, as fully and rapidly as possible, so that they could more or less directly participate in the EU decision-making process. Also, this mechanism was (maybe) intended as a tool to overcome the “democracy deficit” of the EU as, through their parliaments, European citizens could participate in the EU decision-making process and, to a certain extent, in EU policy-making as well⁶.

⁴ See M. OLIVETTI, Article 12 [The role of National Parliaments], in H.-J. BLANKE, S. MANGIAMELI (eds.), *The Treaty on European Union (TEU): A Commentary*, Heidelberg, 2013, p. 468 *et seq.*

⁵ For a deeper analysis of that Protocol, see J.V. LOUIS, *National Parliaments and the Principle of Subsidiarity: Legal Options and Practical Limits*, in *Ceci n’est pas une Constitution – Constitutionalisation without a Constitution?*, 7th International ECLN-Colloquium Sofia, 2008, p. 138 *et seq.*

⁶ *Ivi*, p. 476 *et seq.*

The main mechanism through which NPs' participation in the EU integration process has been strengthened is the so-called *early warning system* (EWS), which consists of charging NPs with subsidiarity scrutiny on draft EU legislation (art. 2, Protocol). Moreover, it goes in the same direction of art. 5 TEU, which, in furnishing a new definition of the subsidiarity principle, states that in order to assess the capacity of the MSs to act, capabilities must be taken into account «*at central level or at regional and local level*» as well.

As already touched upon, such a system involving national, regional and local administrations aims to get institutions closer to citizens, as an efficient tool for improving implementation and respect of EU rules, which are encouraged and better guaranteed when all the actors (and especially the executors) have been previously consulted on the proposal, and have had the opportunity to examine the implications stemming from its entrance into the national legal order.

The participation of NPs does not represent a complete novelty in the EU system. Nevertheless, it has been seen as a decisive improvement on the occasion of the Lisbon amendments, especially with regards to the implementation of the principle of subsidiarity (Protocol n. 2).

Most relevant differences with the Protocol introduced by the Treaty of Amsterdam regard the distinction between an *ex ante* control in respect to the principle of subsidiarity in legislative proposals, in which NPs finally play a decisive role, and an *ex post* control before the CJEU on legislation already drafted, in which the NPs role is indirect. These control mechanisms will be analyzed in the following pages.

Having said that, the aim of this research is to find out if any (and, in that case, what) results the Lisbon Treaty amendments have achieved concerning the application of the subsidiarity principle, and to figure out if any further amendment should be introduced in order to guarantee improvements to respect of subsidiarity in general, and in relation to the role played by national, regional and local administrations in that context.

2. *The early warning system*

The new preliminary control on the subsidiarity mechanism, the so-called EWS, derives its name from the fact that national and, in some cases, even regional parliaments are involved with the EU legislative

procedure at an early stage, namely the moment at which a proposal is issued by the Commission. The significant aspect of such a procedure is the fact that, first of all, the number of acts adopted in opposition to the subsidiarity principle should be very low, and, secondly, that impeding such an adoption is supposed to be easier and more effective than its annulment.

According to Protocol n. 2, the Commission must notify NPs of its legislative proposals and accord them an eight-week term to carry out subsidiarity checks on the draft; the Council must assure that a period of at least eight weeks has passed from the moment that such a proposal is made available, before it is placed on the Council agenda⁷.

During that period, NPs should analyze the proposed legislation and figure out if and how they – and their governments – would be able to reach the objective at national level and how such EU legislation, once adopted, could be implemented by local administrations. If they consider the draft does not comply with the subsidiarity principle, NPs are supposed to adopt a reasoned opinion to be addressed to the Commission, opposing the draft's incompatibility. On this point, we want to draw attention to the fact that, in this way, NPs do not become part of the ordinary decision-making procedure. In fact, even though such a mechanism is provided by primary law (art. 5, par. 3, and art. 12 TEU, as well as the Protocol, which has the same rank as the Treaties), the TFEU does not mention NPs when regulating the legislative procedure at all⁸. As Kiiver has highlighted, the new system can be assimilated into an institutionalised advice procedure; the term *warning* should be interpreted in that sense⁹.

⁷ The direct involvement of national parliaments does not represent an absolute novelty in the sense that such a mechanism was proposed on the occasion of the failed Constitutional Treaty. Nevertheless, during the process to reach this final version, some compromises have been settled upon, and in this context two important elements came up. In particular, regarding the actual provisions, the issue of subsidiarity is handled by a technical response which, at the same time, improves the role of NPs without complicating the institutional structure; also, no unwelcome burden is added to the decision-making process. For further considerations see also I. COOPER, *The Watchdogs of Subsidiarity: National Parliaments and the Logic of Arguing in the EU*, in *Journal of Common Market Studies*, 2006, p. 290 *et seq.*, and J.V. LOUIS, *op. cit.*, p. 136 *et seq.* (in particular, see p. 141, where the author affirms his appreciation of the actual mechanism since it preserves the Commission's independence of judgement).

⁸ P. KIIVER, *The Early-Warning System for the Principle of Subsidiarity: The National Parliament as a Conseil d'Etat for Europe*, in *European Law Review*, 2011, p. 101.

⁹ *Ivi.* When affirming that, the author has in mind the typical task accomplished by councils of state in some national legal orders.

The moment when the EWS is activated is also the one in which “multi-level governance” emerges¹⁰: in federal governments and, in general, in those MSs where sub-State entities must be informed about legislative procedures that are underway – which normally depends on the specific field in question and the share of competences at the national level¹¹ – local administrations may intervene and formulate their opinions on the proposed EU action¹². In this context, even though the Protocol expressly requests «*each national Parliament or each chamber of a national Parliament to consult, where appropriate, regional parliaments with legislative powers*» (art. 6), it does not provide, from our point of view, a specific right for those local/regional administrations to be directly involved in a mandatory way, nor for their voices to be heard directly (through proposals or amendments)¹³. In any case, the importance of such a mechanism of cooperation lies in the attention that national authorities, at a central and local level, pay to the EU decision-making process.

The most special aspect of the EWS is that, even when NPs issue reasoned opinions objecting to a draft for its incompatibility with the subsid-

¹⁰Note that in this work we use the terms “multilevel governance” and “multilevel regulation” with the same meaning. For a distinction see N. CHOWDHURY, R.A. WESSEL, *op. cit.*

¹¹Concerning Italy, law 234/2012, of 24 December 2012, deals with Italy’s participation in the EU regulatory process and enforcement of EU law and policy. Article 24 establishes that regions (and autonomous provinces) shall – as far as their jurisdiction is concerned – be precisely and promptly informed of EU legislative proposals, and may participate in decisions leading to the development of EU regulatory measures. Moreover, on 24 September 2014, the European Affairs Committee of the Senate (one of the two chambers of the Italian Parliament) has adopted a resolution aiming at promoting collaboration with the Conference of Regions and autonomous provinces in relation to the control on subsidiarity and proportionality principles.

¹²For a definition of and a few observations about the concept of multilevel governance see W. VANDENBRUWAENE, *The judicial enforcement of subsidiarity: the comparative quest for an appropriate standard*, in P. POPELIER, A. MAZMANYAN, W. VANDENBRUWAENE, *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance*, Cambridge, 2012, p. 133 *et seq.*

¹³P. VAN NUFFEL, *The Protection of Member States’ Regions Through the Subsidiarity Principle*, in M. TRYBUS, L. RUBIN (eds.), *The Treaty of Lisbon and the Future of European Law and Policy*, 2010, p. 74, especially concerning the functioning of the consultation of regional parliaments in Belgium. For further observations about the functioning of this mechanism within some MSs (especially Austria, Germany and Belgium again) see N. SKOUTARIS, *The role of sub-state entities in the EU decision-making processes: a comparative constitutional law approach*, in E. CLOOTS, G. DE BAERE, S. SOTTIAUX (eds.), *Federalism in the European Union. Modern studies in European law*, Oxford, 2012, p. 227 *et seq.* Concerning Belgium, the author underlines how the reference to «*any chamber of a national Parliament*» is of particular relevance, as the chambers are composed of regional representatives.

arity principle, this does not assure the act will not be adopted¹⁴. It is an instrument that aims to, at least, suspend the law-making procedure when necessary, in order to avoid the adoption of an act which would prove unlawful by, exclusively, breaching subsidiarity. Strict limitation to that specific aspect of legality leaves the issue of the political desirability of the act completely aside. In other words, the Commission's activity cannot be stopped (and in Lisbon the exclusion of a veto on proposals was expressly discussed), but further and deeper attention can be given to guarantee subsidiarity. For the same reason, it is not necessary to ask NPs to submit reasoned opinions approving the Commission's proposals, either in general terms or in relation, specifically, to compliance with subsidiarity, since all proposals are supposed to comply with EU law.

Moreover, it must be noted how hard (if not impossible) the concrete (and successful) functioning of this procedure is within each Member State: the time limit of eight weeks, within which the proposal must be analysed and the reasoned opinion drafted and sent to the Commission, is very short. First of all, such an activity may demand consultation with national experts in the administrations. Secondly, it may encounter difficulties in the national parliaments, taking into consideration discussions within political parties and different opinions to be resolved in view of adopting a final common position. Thirdly, additional steps must be accomplished when local or regional parliaments are involved, in accordance with the new provisions of art. 5, par. 3, TEU and art. 6 of the Protocol.

That said, even though sometimes NPs may hardly be able to issue a

¹⁴The function of this mechanism is divided into two possible "warning" alternatives within the law-making procedure. When the first warning, the early one, is sent, we can identify the "yellow card" phase and the "orange card" phase depending on the number of NPs intervening. The yellow card comes to light when the number of reasoned opinions claiming non-compliance with the subsidiarity principle represents at least one-third of all the votes of NPs (one-quarter when the matter relates to the area of freedom, security and justice). Then the Commission must review its draft. After the revision, the Commission may maintain, amend or withdraw the proposal, and in any case must justify its choice. The orange card comes to light only under ordinary legislative procedure, when the number of reasoned opinions represents at least a simple majority of the votes allocated to NPs. Then the Commission must review its draft. The Commission may then maintain the proposal, as long as compliance with the subsidiarity principle is explained by a reasoned opinion. In the next stages, the procedure may be stopped by the EU legislator when considered incompatible with the principle (a majority of 55% of the MSs within the Council and a majority of the votes cast within the European Parliament is requested). In no phase does a veto power ("red card") exist.

reasoned opinion, the analysis of the proposal and, eventually, the debate that arises at an internal level are supposed to push national attention onto EU issues and allow MSs to be ready when EU legislation comes to light (and this must be implemented, considering that in most cases we deal with EU directives¹⁵). More precisely, in similar conditions MSs are not only able to intervene, if necessary, on their own legislation, in particular when it is at risk of contradicting forthcoming EU rules, but are also able to start dialogues with sub-State entities which could be involved because of these new rules.

On the other hand, the possibility for proposals to be attacked on the basis of the subsidiarity principle should make the Commission, and more generally the EU legislator, be more cautious when accomplishing its legislative tasks, thus drafting their acts in respect to that principle.

It is also true, however, that reasoned opinions of NPs are not necessarily well-founded and that, very often, this instrument is used to raise several different questions, more or less connected with subsidiarity.

3. *New provisions and their application. The decision-making process: analysis of ex ante control*

Before the entry into force of the Lisbon Treaty, dialogue between the European Commission and NPs concerning compliance with the subsidiarity principle of EU proposals has recurred on several occasions. Never-

¹⁵ Even though guidelines of the Amsterdam Protocol – providing that, in similar circumstances, the directive is the best act to be adopted in order to comply with the subsidiarity principle – are not in force any more, this legislative act still remains the option the EU legislator usually chooses. On this point see P. KIIVER, *The Early Warning System for the Principle of Subsidiarity, Constitutional Theory and Empirical Reality*, Routledge, 2012, p. 146 *et seq.* Concerning, as an example, the specific field of the authorisation of medical devices in Europe, see N. CHOWDHURY, R.A. WESSEL, *op. cit.*, p. 352, in whose opinion directives, since they must be transposed, give the national competent authorities room to play a more active role in rule-making, as they may introduce additional requirements within the transposition means, other than those previewed at EU level. Indeed, it must be observed that MSs may question subsidiarity not in relation to a proposal as a whole, but limited to specific provisions. This aspect, as highlighted also by T. VAN DEN BRINK (*op. cit.*, p. 174), can be related in some cases to political expediency reasons or to proportionality, as it depends not on the licit wish to provide details at national level, but on the wish to avoid EU interference. However, directives surely represent the best tool for avoiding similar risks as much as possible, and for guaranteeing for MSs the appropriate level of discretion.