ISSN 1826-3534

federalismi.it
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

7 OTTOBRE 2020

Verso una territorialità del diritto «a geometria variabile» in area europea? Osservazioni sul meccanismo per eliminare gli ostacoli giuridici e amministrativi in ambito transfrontaliero proposto dalla Commissione europea

di Francesco Emanuele Grisostolo
Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Udine

Verso una territorialità del diritto «a geometria variabile» in area europea? Osservazioni sul meccanismo per eliminare gli ostacoli giuridici e amministrativi in ambito transfrontaliero proposto dalla Commissione europea*

di Francesco Emanuele Grisostolo
Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Udine

Abstract [It]: L'articolo analizza la proposta di Regolamento della Commissione europea relativo a un meccanismo per eliminare gli ostacoli giuridici e amministrativi in ambito transfrontaliero. La proposta viene, prima di tutto, inquadrata nel contesto della politica di coesione territoriale dell'Unione e delle specifiche azioni relative alla cooperazione transfrontaliera. Il contributo considera poi le scelte fondamentali compiute dalla normativa, sottolineando il ruolo dei diversi attori del procedimento che porta all'adozione dell'Impegno e della Dichiarazione, e quindi alla creazione di uno specifico quadro normativo per la regione transfrontaliera, nonché la potenziale attribuzione dei poteri di monitoraggio ad un'autorità straniera, con le conseguenti problematiche relative all'atto amministrativo transnazionale e al suo regime giuridico. Successivamente, si mettono in luce i profili della base giuridica dell'atto, della scelta della forma di regolamento e degli spazi di discrezionalità attuativa riconosciuti agli Stati membri, che aprono la strada a una significativa variabilità nell'applicazione del meccanismo. Si considerano in ultimo alcuni potenziali profili di complessità nell'applicazione del Regolamento, che si ricollegano alla variabilità costituzionale presente all'interno dell'Unione, ad esempio sotto il profilo dell'articolazione territoriale o delle forme di tutela giurisdizionale di fronte agli atti della P.A.

Abstract [En]: This paper analyses the European Commission's proposal for a Regulation on a mechanism to resolve legal and administrative obstacles in a cross-border context. Firstly, the proposal is contextualized within the EU territorial cohesion policy and the specific actions relating to cross-border cooperation. The fundamental choices resulting from the regulation are then considered. Indeed, the role of the different actors in the procedure that leads to the adoption of the Commitment and the Statement clearly emerges. Two main considerations derive: on one hand the creation of a specific regulatory framework for the cross-border region and on the other hand, the potential attribution of monitoring powers to a foreign authority, with the consequent problems relating to the transnational administrative act and its legal regime. Secondly, the paper highlights different important aspects such as the legal basis of the act, the decision to adopt a regulation and the regulatory choices delegated to the Member States, which pave the way for significant variability in the application of the mechanism. Finally, the paper addresses some potential problematic profiles concerning the application of the regulation, which relate to the constitutional variability present within the EU, for instance, in terms of territorial articulation of power or forms of judicial protection against the acts of the Public Administration.

Sommario: **1.** L'Unione europea e le frontiere: dalle politiche di coesione territoriale al nuovo "meccanismo" proposto dalla Commissione. **2.** Il procedimento di adozione di Impegno e Dichiarazione transfrontalieri. **3.** Il monitoraggio della normativa trasferita fra competenze tecniche ed efficacia transnazionale degli atti amministrativi. **4.** La base giuridica e la forma dell'atto proposto dalla Commissione. **5.** Gli aspetti della disciplina affidati alla discrezionalità degli Stati membri. **6.** Profili di complessità e questioni che si pongono per il (potenziale)

interprete. **6.1.** L'applicazione del Regolamento negli Stati composti. **6.2.** Il diritto intertemporale. **6.3.** La tutela giurisdizionale. **7.** Conclusioni.

1. L'Unione europea e le frontiere: dalle politiche di coesione territoriale al nuovo "meccanismo" proposto dalla Commissione

La politica europea di coesione territoriale si presenta sempre più come terreno di coltura di soluzioni giuridiche originali che – nella loro apparente settorialità – vanno a innovare la stessa «cultura giuridica del territorio», incidendo «sull'uso di un elemento che è stato da sempre geloso appannaggio della persona giuridica "Stato", costituita dalla consustanziazione di popolo, governo e, appunto, territorio»[1]. Come osservava oltre vent'anni fa Alberto Predieri, gli strumenti della politica di coesione manifestano indiscutibili tratti di "*europeità*"[2], in quanto strumentali al più ampio obiettivo dell'integrazione europea ed espressione di una cultura innovativa e poliarchica dell'organizzazione amministrativa e dei processi decisionali, che dà spazio anche alle organizzazioni sociali e a tutti i livelli di governo, nella convinzione che «l'integrazione investe non solo gli apici di governo e normativi, ma il meso-governo, l'attuazione dei rami medi e bassi, con un decentramento e una capillarizzazione che sono fattore fondamentale per [...] la creazione di un'Unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese sempre più vicino possibile ai cittadini»[3].

Sebbene originariamente riferite ai Fondi strutturali europei, queste ultime considerazioni si attagliano alle normative, già approvate e allo stato di proposta, che l'Unione ha posto in essere in riferimento a quello specifico ambito della politica di coesione territoriale che è la cooperazione transfrontaliera. L'attenzione istituzionale per questa tematica è giustificata dalla peculiare e quasi paradossale condizione in cui si trovano le aree transfrontaliere nel più ampio contesto del processo di integrazione europea. Da un lato, esse sono le prime beneficiarie di un'Europa unita sul piano istituzionale e politico, divenuta omogenea sul piano dei valori giuridici fondamentali[4], come si rende evidente soprattutto laddove fino a

---

* Articolo sottoposto a referaggio. *Il presente contributo costituisce la rielaborazione della relazione "I luoghi di confine dal conflitto alla collaborazione. Riflessioni a partire dalla cooperazione transfrontaliera in area europea", programmata all'interno della "First Joint AIDC/ASCL Young Scholar Conference. New Topics and Methods in Comparative Legal Research". La ricerca è stata condotta nell'ambito del progetto "Le Regioni oltre i confini. Cooperazione transfrontaliera e politica macroregionale nella prospettiva dell'integrazione europea", in collaborazione con l'Istituto di Studi Giuridici Regionali (I.S.G.Re.) di Udine, finanziato dalla Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia.*

[1] Si esprime in questi termini, relativamente al Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale (su cui v. *infra* in questo paragrafo), A. PAPISCA, *L'avvento del Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale, GECT. Nuovi orizzonti per la multilevel governance democratica*, in ID. (cur.), *Il Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale. Nuove sfide allo spazio dell'Unione Europea*, Venezia, 2009, 11.

[2] A. PREDIERI, *Europeità dei fondi strutturali: compendio e metafora*, in ID. (cur.), *Fondi strutturali e coesione economica e sociale nell'Unione europea. Atti del convegno. Firenze, 12-13 maggio 1995*, Milano, 1996, 1 ss.

[3] *Ibidem*, 19.

[4] G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Napoli, 2017, part. 215 ss.; V. ATRIPALDI, R. MICCÙ (cur.), *L'omogeneità costituzionale nell'Unione Europea*, Padova, 2003.

circa trent'anni fa vi erano ancora confini "forti", fra aree geopolitiche diverse, non di rado presidiati militarmente[5]. Dall'altro, le medesime aree sono quelle dove permangono più evidenti la persistente (e fisiologica) difformità fra i diversi ordinamenti nazionali e le difficoltà da affrontare per porre in essere azioni unitarie a fronte di una marcata, e non superabile, disomogeneità normativa[6].

Collateralmente alla centrale dimensione dell'azione finanziaria – sulla quale non ci si soffermerà in questa sede[7] – l'Unione ha dunque cominciato a sviluppare strumenti normativi volti a favorire la cooperazione transfrontaliera sul piano giuridico e istituzionale. In quest'ambito, essa ha tratto ampio spunto da un percorso che si era sviluppato nell'ambito del Consiglio d'Europa, ossia quello che trae origine dalla Convenzione-quadro europea sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività o autorità territoriali, firmata a Madrid il 21 maggio 1980 e che aveva visto nelle ccdd. "Euroregioni" la propria espressione più significativa[8]. È nel solco di quest'esperienza che, nel 2006, l'Unione introduce lo strumento del Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale[9] (GECT), che persegue i medesimi obiettivi di fondo di tale

[5] Non esclusa la frontiera orientale italiana: M. CATTARUZZA, *L'Italia e il confine orientale (1866-2006)*, Bologna, 2008; M. BACCICHET (cur.), *Fortezza FVG. Dalla guerra fredda alle aree militari dismesse*, Monfalcone, 2015, dove significativamente si legge: «L'intero Friuli Venezia Giulia dopo il 1945 è diventato una grande fortezza» (p. 11).

[6] COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo. Rafforzare la crescita e la coesione nelle regioni frontaliere dell'UE*, COM (2017) 534, 20.9.2017, 3-4.

[7] Come ricorda O. PORCHIA, *Titolo VIII. Coesione economica, sociale e territoriale*, in A. TIZZANO, *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, part. 1573-1574, l'istituzione di appositi Fondi europei, volti anche alla riduzione degli squilibri regionali, risale agli anni Settanta, ben prima quindi dell'introduzione di uno specifico titolo del Trattato sulla materia, fino a diventare – secondo un'opinione dottrinale – «il principale se non esclusivo strumento di realizzazione della coesione» (ivi, 1597).

[8] Su tale continuità v. in particolare L. D'ETTORRE, *GECT, Euroregioni e Comunità di lavoro nel quadro della cooperazione territoriale europea*, in *federalismi.it*, 5.12.2018, 3 ss.; M. VELLANO, *La cooperazione regionale nell'Unione europea*, Torino, 2014, 40 ss.; L. GRAZI, *Alle origini del GECT. L'evoluzione della cooperazione territoriale in Europa dalla Conferenza europea dei poteri locali al Comitato delle Regioni*, in A. PAPISCA (cur.), *Il Gruppo europeo di cooperazione territoriale. Nuove sfide allo spazio dell'Unione Europea*, cit., 121 ss.

[9] La dottrina sul Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale è ormai vasta: v. ad esempio L. COEN, *La cooperazione transfrontaliera*, in F. PALERMO, S. PAROLARI (cur.), *Le variabili della specialità. Evidenze e riscontri tra soluzioni istituzionali e politiche settoriali*, Napoli, 2018, 527 ss.; L. D'ETTORRE, *GECT, Euroregioni e Comunità di lavoro nel quadro della cooperazione territoriale europea*, cit.; G. ASARO, *Il Gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT): quadro normativo e prassi applicativa a dieci anni dall'adozione del Regolamento (CE) n. 1082/2006*, in *Riv. giur. mezz.*, 1, 2017, 87 ss.; R. DE SANTIS, *I Gruppi Europei di Cooperazione Territoriale (GECT) e i Gruppi Euroregionali di Cooperazione (GEC)*, in *Studi a 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, a cura di L. Ferrara, D. Sorace, vol. II, *La coesione politico-territoriale*, a cura di G. De Giorgi Cezzi, P.L. Portaluri, Firenze, 2016, 117 ss.; S.P. ISAZA QUERINI, *Tendenze della cooperazione territoriale in Europa e in Italia alla luce del terzo protocollo addizionale alla Convenzione di Madrid e del regolamento (UE) n. 1302/2013*, in *federalismi.it*, 1.10.2014; M. VELLANO, *La cooperazione regionale nell'Unione europea*, cit., 154 ss.; L. MASCALI, *Il gruppo europeo di cooperazione territoriale. Introduzione al Regolamento 1082/2006*, Torino, 2010; M.R. ALLEGRI, *Cooperazione transnazionale fra enti substatuali: dalla Convenzione di Madrid al GECT*, in *Le Regioni*, 2, 2009, 223 ss.; L. COEN, *La cooperazione territoriale come risorsa economica*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2, 2009, 273 ss.; A. PAPISCA (cur.), *Il Gruppo europeo di cooperazione territoriale. Nuove sfide allo spazio dell'Unione Europea*, cit.; V. COCUCCI, *Nuove forme di cooperazione territoriale transfrontaliera: il Gruppo europeo di cooperazione territoriale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3-4, 2008, 891 ss.

accordo internazionale, potendosi però giovare dell'efficacia giuridica vincolante della normativa istitutiva[10].

Il Regolamento n. 1082/2006 (d'ora in poi Regolamento GECT) – poi modificato dal Regolamento n. 1302/2013 – afferma che la finalità del GECT è quella di facilitare e promuovere la cooperazione territoriale, compreso uno o più filoni di cooperazione transfrontaliera, transnazionale e interregionale[11]. Si tratta di un soggetto giuridico, dotato di personalità giuridica propria, a base associativa, del quale possono essere membri le autorità degli Stati membri (di qualsiasi livello di governo), nonché le imprese pubbliche, gli organismi di diritto pubblico e le imprese che gestiscono servizi di interesse economico generale di almeno due Stati membri, oltre eventualmente ad analoghi soggetti di Stati terzi[12]. Sono i membri a conferire al GECT specifici compiti, che esso realizza in maniera trasversale, a cavallo dei confini nazionali[13].

Negli anni più recenti il GECT ha avuto, quale soluzione istituzionale, un successo significativo. Stando all'aspetto quantitativo, il numero di GECT istituiti in Europa è passato dai circa 30 del 2010, ai 60 del 2015, ai 75 di fine 2019[14], mentre, sul piano qualitativo, si può ravvisare una grande varietà di soluzioni, dai GECT di piccole dimensioni a cui è affidato uno specifico servizio transfrontaliero, a quelli di carattere regionale, fino a veri e propri GECT transnazionali dedicati a tematiche specifiche, varietà che costituisce prova della versatilità dell'istituto[15].

A fronte di questi indubbi avanzamenti, vi sono alcuni ambiti di persistente problematicità nella cooperazione transfrontaliera in area europea. Essi sono emersi da un'approfondita indagine posta in essere dalla Commissione Europea al fine di assumere dati conoscitivi utili alla programmazione del Quadro Finanziario Pluriennale 2021-2027, che ha visto non soltanto la partecipazione di soggetti istituzionali, ma anche una consultazione pubblica *online* alla quale hanno potuto partecipare tutti i soggetti

---

[10] In altri termini, gli strumenti predisposti a livello convenzionale necessitavano della ratifica ed esecuzione degli Stati firmatari, mentre l'Unione, in ragione del proprio sistema ordinamentale, poteva innovare direttamente il quadro giuridico a disposizione dei soggetti della cooperazione transfrontaliera: sulle difficoltà di attuazione del Gruppo Euroregionale di Cooperazione, v. R. DE SANTIS, *I Gruppi Europei di Cooperazione Territoriale (GECT) e i Gruppi Euroregionali di Cooperazione (GEC)*, cit., 123 ss.;

[11] Art. 1, par. 2, Regolamento GECT.

[12] Art. 3, Regolamento GECT.

[13] Art. 7, Regolamento GECT.

[14] Il Comitato europeo delle regioni realizza un monitoraggio costante sull'applicazione del GECT, i cui risultati sono disponibili al seguente indirizzo: https://portal.cor.europa.eu/egtc/ressources/Pages/Publications.aspx

[15] Per fare alcuni esempi, fra i GECT di piccola dimensione, dedicati alla gestione di un singolo servizio (o struttura), si possono individuare l'*Hôpital de Cerdagne* tra Francia e Spagna (primo ospedale transfrontaliero d'Europa) e il GECT GO, fra Italia e Slovenia, che gestisce fra l'altro un parco naturale (Isonzo-Soca); fra i GECT di carattere regionale, un esempio è quello Euregio Tirolo-Alto Adige-Trentino, che lega i territori del cd. "Tirolo storico" in progetti che toccano numerosi ambiti, quali ricerca, educazione, cultura, trasporti, turismo, etc.; infine, quale esempio di realtà "di rete" si può portare GECT Città della ceramica, che non si sviluppa in continuità territoriale, ma riunisce città di vari Stati (Spagna, Italia, Francia e Romania) attorno a progetti legati a una tematica specifica.

coinvolti nella cooperazione transfrontaliera[16]. Fra le «difficoltà persistenti» sono state segnalate le difformità regolatorie fra gli Stati a cui appartengono le zone di confine[17], che si riverberano anche sulla difficoltà di concepire una vera e propria "amministrazione pubblica transfrontaliera" al servizio dei cittadini dell'area[18].

Come confermato anche dall'esito del monitoraggio della Commissione sull'applicazione del Regolamento GECT, peraltro, tale istituto non è di per sé idoneo a superare questo genere di difficoltà: per come concepito dal vigente Regolamento, infatti, esso ha una natura «meramente istituzionale»[19], mettendo a disposizione dei soggetti della cooperazione, per operare in maniera congiunta, una struttura unitaria ma priva del potere di innovare l'ordinamento giuridico-amministrativo degli Stati in cui opera[20]. Il Regolamento GECT è infatti caratterizzato per molti aspetti da una serie di rinvii agli ordinamenti nazionali, alle cui regole l'ente è tenuto a uniformarsi[21].

Nel contesto della discussione sul nuovo Quadro Finanziario Pluriennale dell'UE, che da tempo è un momento di ridiscussione anche sulla regolamentazione della cooperazione transfrontaliera e

[16] COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo. Rafforzare la crescita e la coesione nelle regioni frontaliere dell'UE*, cit. La parte propositiva di questo documento (par. 3, «Cosa si può fare») segnala fra le possibili azioni proprio: «un nuovo strumento che, su base volontaria e d'intesa con le autorità competenti, consentirebbe l'applicazione delle norme di uno Stato membro nello Stato membro limitrofo per uno specifico progetto o una specifica azione limitata nel tempo» (p. 16). Pronunciandosi a seguito di tale comunicazione, sia il Parlamento europeo sia il Comitato delle regioni hanno ulteriormente insistito su questo aspetto. La *Relazione del Parlamento europeo dell'11 settembre 2018 sul rafforzamento della crescita e della coesione nelle regioni frontaliere dell'UE (2018/2054(INI))* ha sottolineato che «i diversi quadri giuridici e istituzionali degli Stati membri possono creare incertezza giuridica nelle regioni frontaliere» (punto 4), affermando che il Parlamento è «fermamente convinto» dell'utilità di un meccanismo quale quello in esame (punto 34). La Relazione insiste anche sull'importanza di coinvolgere i Paesi terzi, e specialmente quelli che si preparano ad aderire all'UE (punti 19 e 22), stimolo che – come si vedrà – trova riscontro nella proposta legislativa della Commissione. Nello stesso senso, COMITATO DELLE REGIONI, *Parere. Rafforzare la crescita e la coesione nelle regioni frontaliere dell'UE*, 130ª sessione plenaria del 4-5 luglio 2018, COR-2017-06119-00-00-AC-TRA, punto 40.

[17] COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo. Rafforzare la crescita e la coesione nelle regioni frontaliere dell'UE*, cit., 5-7.

[18] *Ibidem*, 10, si osserva che: «Le procedure amministrative tendono per la maggior parte ad essere di carattere nazionale, mentre quelle transfrontaliere sono meno diffuse».

[19] COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato delle regioni sull'applicazione del regolamento (CE) n. 1082/2006 relativo a un gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT) modificato dal regolamento (UE) n. 1302/2013 per quanto concerne il chiarimento, la semplificazione e il miglioramento delle norme in tema di costituzione e di funzionamento di tali gruppi*, COM(2018) 597, 17.8.2018, 8.

[20] Inequivoco, in questo senso, l'art. 7, par. 4, del Regolamento: «I compiti assegnati al GECT dai suoi membri non riguardano l'esercizio dei poteri conferiti dal diritto pubblico o dei doveri volti a tutelare gli interessi generali dello Stato o di altre autorità pubbliche, quali i poteri di polizia, *di regolamentazione*, la giustizia e la politica estera» (corsivo aggiunto).

[21] La sede sociale determina sia la disciplina applicabile agli atti degli organi del GECT, per quanto non disciplinato da regolamento e convenzione, sia il diritto applicabile ai fini del diritto UE e del diritto internazionale privato (art. 2, Regolamento GECT). La Convenzione specifica il diritto applicabile dell'Unione e quello nazionale pertinente alle attività del GECT, nonché le norme applicabili al personale (art. 8, Regolamento GECT). Questo assetto, peraltro, non manca di generare incertezze applicative: G. ASARO, *Il Gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT)*, cit., 96 ss.

transnazionale[22], la Commissione ha dunque avanzato una proposta di Regolamento «*relativo a un meccanismo per eliminare gli ostacoli giuridici e amministrativi in ambito transfrontaliero*»[23].

Questo contributo si concentra sul contenuto di tale proposta, che è già stata sottoposta al vaglio del Parlamento europeo in prima lettura[24], fornendo una prima analisi critica delle disposizioni del Regolamento e delle possibili questioni applicative che si profilano all'orizzonte[25]. Ci si soffermerà dapprima sui nuovi strumenti messi a disposizione della cooperazione transfrontaliera e sui relativi procedimenti di adozione, per poi approfondire le tematiche relative alla base giuridica, alla fonte normativa utilizzata e agli spazi d'intervento riconosciuti agli Stati membri a livello attuativo, esaminando infine alcuni profili che potrebbero suscitare più complessi problemi applicativi.

Per maggiore linearità espositiva, appare tuttavia utile illustrare da subito i due istituti fondamentali che il Regolamento mira ad introdurre: l'Impegno transfrontaliero (*European Cross-border Commitment*) e la Dichiarazione transfrontaliera (*European Cross-border Statement*).

---

[22] L'importanza sistematica del Quadro Finanziario Pluriennale deriva dalla regolamentazione della decisione finanziaria a livello europeo: l'art. 312 TFUE stabilisce che il QFP viene stabilito con regolamento per un periodo di almeno cinque anni (ma normalmente sette), durante i quali i singoli bilanci annuali dell'Unione sono vincolati al suo rispetto relativamente a «gli importi dei massimali annui degli stanziamenti per impegni per categoria di spesa e del massimale annuo degli stanziamenti per pagamenti». Un sistema dunque tendente decisamente nel senso della *pluriannualità* delle politiche finanziarie, ponendosi in tensione anche con il principio di democraticità nel momento in cui – a seguito del quinquennale rinnovo della rappresentanza politica a livello europeo – il "nuovo" Parlamento e la "nuova" Commissione si trovano vincolati dal QPC approvati dai precedenti (come osserva S. DAMAREY, *Droit public financier. Finances publiques, droit budgétaire, comptabilité publique*, Paris, Dalloz, 2018, 647-648). In questo contesto, è chiaro che le scelte di fondo della politica finanziaria, dipanandosi per il lungo lasso di tempo di sette anni, si pongono in qualche modo come presupposto delle politiche di coesione territoriale e attraggono a sé anche gli aspetti di natura regolatoria: il più recente "pacchetto" di proposte sulla coesione, di cui fa parte anche quella qui in commento, è stato presentato il 29 maggio 2018, a meno di un mese dalla prima proposta sul QFP 2021-2027 del 2 maggio 2018 (una ricostruzione cronologica del negoziato sul QFP è disponibile sul sito del Consiglio al seguente indirizzo: https://www.consilium.europa.eu/it/policies/the-eu-budget/long-term-eu-budget-2021-2027/). Attualmente, la discussione sul QFP 2021-2017 – avviata nel 2018 – ha preso una direzione peculiare a seguito della crisi del COVID-19, con la presentazione di una nuova proposta da parte della Commissione in vista di una complessiva, inevitabile revisione delle priorità, quantitative e qualitative, della politica finanziaria (A. ROSANÒ, *Le conseguenze economiche del Coronavirus e la battaglia sul quadro finanziario pluriennale 2021-2027: alla ricerca di un principio di solidarietà europea*, in *federalismi.it*, 05.08.2020).

[23] COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un meccanismo per eliminare gli ostacoli giuridici e amministrativi in ambito transfrontaliero*, COM (2018) 373, 29.5.2018. Per un primo commento v. F. SIELKER, *The European Commission's proposal for a cross-border mechanis, (ECBM): Potential implications and perspectives*, in *Journal of Property, Planning and Enviromental Law*, 3, 2018, 219 ss.

[24] *Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 14 febbraio 2019 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un meccanismo per eliminare gli ostacoli giuridici e amministrativi in ambito transfrontaliero*. La posizione del Parlamento contiene alcune rilevanti richieste di modifica di cui si darà conto nel prosieguo. Si attende ora la posizione del Consiglio all'esito della prima lettura.

[25] La continuità di questa proposta con il Regolamento GECT non si rileva soltanto sul piano storico-normativo: come si avrà modo di mettere in luce, essa si pone nel solco già tracciato dal Regolamento del 2006 (e pure di quello di modifica del 2013) sotto numerosi e cruciali aspetti, quali la fonte utilizzata, la discrezionalità riconosciuta nell'attuazione normativa ai legislatori statali, gli spazi di intervento delle autorità statali nei passaggi cruciali dei vari procedimenti (alla quale si correla comunque il dovere di motivare ogni determinazione rilevante), fino alla materiale riproduzione di alcune disposizioni specifiche ma di grande rilievo sistematico, come quelle sulle garanzie giurisdizionali.

L'obiettivo di entrambi gli strumenti è quello di creare un'area transfrontaliera nella quale si realizzi una situazione di omogeneità normativa rispetto a un determinato progetto congiunto (che può consistere ad esempio in un'infrastruttura o in un servizio di interesse economico generale): questa finalità si persegue rendendo applicabile la normativa di uno degli Stati limitrofi (cd. "Stato che opera il trasferimento") all'interno della porzione di territorio confinante dell'altro Stato membro (cd. "Stato che assume l'impegno")[26].

Si tratta di un fenomeno nuovo e di non trascurabile impatto specialmente con riferimento all'Impegno transfrontaliero: come si vedrà, esso comporta l'introduzione nell'ordinamento di una normativa straniera destinata a prevalere, relativamente all'area confinaria, anche rispetto alle disposizioni di rango primario in materia, *senza un apposito intervento del Parlamento nazionale* (o degli organi legislativi regionali). Diversamente, la Dichiarazione transfrontaliera, pur perseguendo il medesimo fine, impegna soltanto alla presentazione di una proposta in tal senso all'organo legislativo, il quale rimane titolare del potere di modificare la normativa conformemente alla Dichiarazione.

In concreto, per fare alcuni esempi delle potenzialità applicative di questi strumenti, nei documenti della Commissione ricorre spesso il riferimento al trasporto pubblico a Strasburgo, di cui si pianifica l'estensione oltre la frontiera tedesca, sino alla città di Kehl, sollevando complessi problemi relativi alla gestione dell'infrastruttura, sia di natura strutturale (segnaletica, *strandard* tecnici, etc.), sia giuridico-regolatoria (come le tariffe di trasporto e i relativi controlli)[27]. Un altro esempio è quello dei servizi di soccorso del Paese limitrofo – come le ambulanze o i vigili del fuoco – i quali, pur trovandosi in ipotesi in una migliore condizione per intervenire sul piano operativo, sono ostacolati dal farlo proprio dalla mancanza delle autorizzazioni necessarie[28]. Il più immediato terreno di coltura per l'applicazione del meccanismo sarà però senza dubbio quello dei GECT già in essere e delle difficoltà che essi incontrano sul piano del loro quotidiano agire amministrativo. È sufficiente scorrere il rapporto EGTC Monitoring 2018-2019 del Comitato delle Regioni, specialmente la sezione sulle *Good Practices*[29], per rendersi conto di

[26] La proposta della Commissione, all'art. 3, definisce la "regione transfrontaliera" come «il territorio delle regioni frontaliere terresti limitrofe in due o più Stati membri a livello di regioni NUTS 3». La nomenclatura delle unità territoriali statistiche (NUTS) è stata introdotta dal Regolamento (CE) n. 1059/2003, finalizzato ad uniformare l'individuazione delle aree territoriali a fini statistici: le regioni NUTS 3 sono le più piccole e corrispondono, ad esempio, alle province in Italia e Spagna, ai Dipartimenti in Francia, ai *Kreise* in Germania, etc. Nella sua versione attuale, dunque, il Regolamento limita l'applicabilità del meccanismo ad un'area transfrontaliera che appare assai limitata, tanto che il Comitato delle regioni, nel proprio parere, ha proposto di allargare l'ambito di applicazione alle aree NUTS 2 (che, in Italia, corrispondono alle Regioni): COMITATO EUROPEO DELLE REGIONI, *Parere. Meccanismo transfrontaliero*, 132ª sessione plenaria del 5 e 6 dicembre 2018, COR-2018-03596-00-00-AC-TRA, 4-5.

[27] COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un meccanismo per eliminare gli ostacoli giuridici e amministrativi in ambito transfrontaliero*, cit., 9.

[28] F. SIELKER, *The European Commission's proposal for a cross-border mechanis, (ECBM)*, cit., par. 3.4.

[29] EUROPEAN COMMITTEE OF THE REGIONS, *EGTC monitoring report 2018-2019*, European Union, 2020, disponibile sul sito: www.cor.europa.eu, part. 24 ss.

quanti siano gli ostacoli giuridico-amministrativi che si pongono agli stessi: il percorso di istituzione di asili nido si scontra con i diversi sistemi di finanziamento di tali servizi e di attribuzione dei posti disponibili in Francia e Germania (Eurodistrict SaarMoselle), così come la creazione di nuove infrastrutture, come la costruzione di pontili galleggianti a fini turistici, deve fare i conti con i regimi autorizzatori dei diversi Paesi coinvolti (GECT Pontibus). Come si vede, gli ambiti di possibile applicazione sono ampi e molto variegati.

2. Il procedimento di adozione di Impegno e Dichiarazione transfrontalieri

Il Capo II della proposta di Regolamento è integralmente dedicato alla "*Procedura per la conclusione e la firma di un Impegno o per la firma di una Dichiarazione*" e disegna un procedimento di significativa complessità, al quale sono chiamati a partecipare da tre a cinque soggetti (a seconda di come sono allocati i poteri all'interno degli Stati coinvolti[30]), complessità che è a sua volta indice della delicata ponderazione di interessi alla quale sono chiamate le autorità che pongono in essere l'Impegno o la Dichiarazione.

Seguendo un classico schema analitico, si può dire che la procedura si dipana attraverso più fasi: di iniziativa, istruttoria, costitutiva (alla quale segue immediatamente quella integrativa dell'efficacia) e di attuazione.

L'art. 8 della proposta predetermina i soggetti che possono essere «iniziatori» del meccanismo in esame, i quali individuano l'ostacolo giuridico che esso è chiamato a superare e redigono un dettagliato (e motivato) documento di iniziativa[31]. La platea dei potenziali iniziatori è decisamente ampia e tocca tutti i soggetti interessati dalla cooperazione transfrontaliera[32]: la disposizione denota un'apertura ai soggetti istituzionali appartenenti a tutti i livelli di governo ma anche ai soggetti istituiti in forma privatistica che agiscono nell'ambito della cooperazione transfrontaliera, ponendosi in linea con la visione aperta e poliarchica che caratterizza – come si è già detto – le politiche europee di coesione[33].

Quel che è forse più interessante rimarcare, operando un confronto con il Regolamento GECT, è che i cd. "membri potenziali" di un nuovo GECT, che avviano il procedimento previsto per la sua costituzione,

[30] Il numero dei soggetti varia in base alla scelta, compiuta da ciascuno dei due Stati, se far coincidere o meno il PCT e l'autorità competente ad assumere l'impegno (v. *infra*, par. 4). Per ragioni di semplificazione, in questa esposizione ci si limiterà a descrivere il tipo "astratto" di procedimento, senza considerare, ad esempio, l'ipotesi della compresenza di più livelli di governo dotati di potestà legislativa all'interno di uno o di entrambi gli ordinamenti, per la quale si rinvia al par. 6.1. Un ulteriore profilo di complessità potrebbe verificarsi nell'ipotesi del coinvolgimento di più di due Stati.

[31] Il successivo art. 9 specifica il contenuto minimo del documento («Il documento di iniziativa contiene *almeno* gli elementi seguenti», corsivo aggiunto), che deve essere rispettato a pena di inammissibilità (come si desume dai successivi art. 10, par. 2, lett. b) e art. 12, par. 2).

[32] Si tratta di organismi pubblici e privati responsabili di un progetto congiunto, autorità locali o regionali situate in area transfrontaliera, organismi istituiti ai fini della cooperazione transfrontaliera (compresi i GECT, le Euroregioni, etc.), le organizzazioni istituite per conto di regioni transfrontaliere al fine di promuovere gli interessi dei rispettivi territori.

[33] A. PREDIERI, *Europeità dei fondi strutturali: compendio e metafora*, cit., 19-21.

conservano sempre la titolarità del procedimento stesso, pur dovendo ottenere l'approvazione dei rispettivi Stati membri prima di concludere la Convenzione istitutiva[34], mentre nel procedimento in esame i soggetti transfrontalieri consumano il più significativo potere loro attribuito proprio con l'adozione del documento di iniziativa: l'istruttoria (e l'eventuale, successiva conclusione dell'Impegno o della Dichiarazione) passa poi infatti nelle mani dei diversi soggetti individuati dalla normativa europea e nazionale[35].

Passando alla fase istruttoria, il vero e proprio *dominus* della stessa è il "punto di coordinamento transfrontaliero" (d'ora in poi, PCT) che ogni Stato membro è chiamato ad istituire al proprio interno. Come si vedrà meglio oltre, lo Stato può decidere di istituire un organismo *ad hoc* oppure di attribuire questo compito ad un soggetto già esistente[36]. Il PCT, dopo aver analizzato il documento di iniziativa, deve prendere tutte le possibili determinazioni relative al proseguimento (o all'interruzione) del procedimento[37].

Verificata l'ammissibilità del documento di iniziativa[38], si apre un ventaglio di ipotesi nelle quali il procedimento *non* conduce all'adozione di una Dichiarazione o di un Impegno. Alcune di esse sono comunque satisfattive dell'intento dell'iniziatore, portando alla rimozione dell'ostacolo (anche se in maniera diversa), altre invece lasciano il documento di iniziativa senza un seguito sostanziale: il PCT può, ad esempio, rilevare l'assenza degli ostacoli giuridici paventati dall'iniziatore, ponendo fine – sempre con decisione motivata e impugnabile – al procedimento[39]. In aggiunta, il Parlamento europeo ha proposto di introdurre ulteriori ipotesi di conclusione negativa del procedimento già in fase di analisi preliminare. La più rilevante sul piano sistematico è quella recata dalla (proposta) nuova lettera f-ter), che introdurrebbe l'espressa previsione di un possibile rifiuto da parte dello Stato di porre in essere un Impegno o una Dichiarazione, pur dopo aver accertato la sussistenza dell'ostacolo transfrontaliero: il

[34] Art. 4, Regolamento GECT.

[35] Ciò nonostante, il Regolamento richiama in più momenti il dovere di tenere informato il soggetto iniziatore sull'evoluzione della procedura (artt. 10, 12, 15, par. 3, 17, 18, par. 3, 19, parr. 2, 3, e 5).

[36] V. *infra*, par. 5.

[37] Il Parlamento ha proposto di aggiungere un paragrafo 1-bis all'art. 10, il quale prevede che anche il PCT dello Stato membro che opera il trasferimento sia da subito coinvolto nel procedimento, trasmettendo le proprie «osservazioni preliminari» al PCT dello Stato che assume l'impegno.

[38] Il PCT deve verificare la conformità del documento di iniziativa ai requisiti previsti e, ove lo ritenga insufficiente, deve (motivatamente) richiedere all'iniziatore un documento rivisto o informazioni supplementari. Tale nuovo documento viene sottoposto al medesimo controllo di quello iniziale e, qualora venga ancora ritenuto insufficiente, il procedimento si conclude negativamente con decisione motivata (Art. 10, parr. 1 e 2).

[39] Questo può avvenire sia in sede di analisi preliminare (art. 10, par. 2, lett. c), sia a seguito di un vaglio più approfondito, all'esito del quale il PCT ritenga che gli ostacoli giuridici rilevati dall'iniziatore «si fondano su un malinteso o su un'interpretazione erronea della pertinente legislazione oppure sulla carenza di informazioni in merito a tale legislazione» (art. 12, par. 3).

Parlamento vorrebbe quindi vedere accentuata in maniera significativa la discrezionalità degli Stati membri relativamente all'attivazione del meccanismo[40].

Si dà poi il caso in cui il PCT rilevi che l'ostacolo è in realtà costituito da atti o prassi di natura amministrativa, che non richiedono un procedimento legislativo per la loro modifica: in questo caso, il procedimento assume un andamento peculiare, che vede il diretto coinvolgimento dell'autorità competente ad assumere l'impegno, la quale può decidere di accogliere o meno la richiesta di modificare gli atti o la prassi amministrativa[41].

Se nessuna delle predette ipotesi si realizza, allora il PCT può assumere l'impegno di trovare una soluzione al problema prospettato dall'iniziatore, o mediante la modifica *tout court* del quadro normativo o mediante l'impiego di uno degli strumenti previsti dal Regolamento.

In quest'ultimo caso, ai sensi degli articoli 13 e 14, viene redatto il vero e proprio progetto di Impegno o di Dichiarazione da parte del PCT o dell'autorità competente designata dallo Stato membro: esso riprende i contenuti della proposta dell'iniziatore ma deve essere caratterizzato da *specificità* in tutti i suoi elementi, in quanto – salve le ipotesi di modifica di cui si dirà – esso costituisce potenzialmente il testo dell'atto definitivo[42]. Nel solo caso della Dichiarazione, il progetto deve contenere anche una dichiarazione

[40] Tale novella andrebbe letta in combinato disposto con la modifica proposta dal Parlamento stesso all'art. 1, che introduce l'espresso attributo di «volontario» al meccanismo. Si ritornerà su questo profilo all'interno del paragrafo 5. Il Parlamento ha proposto anche l'introduzione di una lettera f-bis) all'art. 10, la quale prevedrebbe la possibilità di «*riorientare*» l'iniziatore verso un altro meccanismo già esistente fra i due Stati: questa novella non introdurrebbe invece un'innovazione sostanziale, costituendo soltanto un utile raccordo con altri strumenti di cooperazione già in essere e inserendosi nella prospettiva – già ben presente nel testo originario della proposta – di mantenere i meccanismi di cooperazione preesistenti nel rispetto del principio di proporzionalità.

[41] Il servizio legale del Consiglio – nel proprio parere del 2 marzo 2020 (n. 6009/20), solo parzialmente accessibile al pubblico – ha definito questa ipotesi "procedura rapida" («*fast track procedure*») in contrapposizione alle altre misure (Impegni e Dichiarazioni). Il testo della proposta non appare del tutto perspicuo sul procedimento da seguire: da un lato, sussiste l'obbligo del PCT di dare entro tre mesi una risposta all'iniziatore a nome dell'autorità competente, relativamente all'impegno di quest'ultima a modificare gli atti amministrativi o le prassi che costituiscono l'ostacolo (art. 10, par. 2, lett. d); dall'altro, l'art. 12, par. 4, prefigura un diverso termine di otto mesi (prorogabile) a vantaggio dell'autorità che assume l'impegno per decidere se modificare o meno tale assetto giuridico-amministrativo. Posto che quest'ultima decisione deve essere rivolta *direttamente* «all'iniziatore» da parte dell'autorità competente, la lettura più ragionevole appare quella secondo la quale i due termini si assommano, costituendo il primo (la risposta del PCT) un vaglio preliminare mentre il secondo (la decisione dell'autorità) la determinazione definitiva.

[42] Il progetto deve definire tutti gli aspetti rilevanti dell'Impegno o della Dichiarazione ovvero, cercando di concettualizzarne gli elementi essenziali, l'ambito soggettivo-istituzionale (le autorità coinvolte dei due Stati), l'ambito oggettivo di applicazione (il progetto congiunto), l'ambito territoriale (la zona di applicazione), il contenuto dispositivo (l'innovazione normativa recata), l'ambito temporale (la data di entrata in vigore e, se diversa, la data di applicazione). Merita di essere sottolineato che viene stabilito uno specifico onere di motivazione sulle ragioni che giustificano l'eliminazione dell'ostacolo giuridico. A parere di chi scrive, l'importanza di tale ultimo obbligo non deve essere sottovalutata. Ogni assetto normativo presuppone, infatti, un diverso bilanciamento degli interessi in gioco: laddove si tratti di disposizioni che incidono sui diritti e gli interessi giuridicamente protetti, il soggetto che riceve dalla normativa "trasferita" un trattamento deteriore rispetto alla normativa nazionale potrebbe chiedere di veder tutelato il proprio diritto (procedimentale) a un'adeguata motivazione di tutte le misure che lo riguardano, come declinazione del diritto a una buona amministrazione riconosciuto dall'art. 41 della Carta di Nizza (v. A. MAFFEO, *L'obbligo di motivazione degli atti delle istituzioni dell'Unione europea letto attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *federalismi.it*, 31.01.2018). L'Impegno

formale da parte dell'autorità che assume l'impegno relativa al termine nel quale presenterà al proprio organismo legislativo una proposta volta a modificare le disposizioni nazionali.

È con la trasmissione di questo progetto al PCT dello Stato che opera il trasferimento che si entra nel vivo del procedimento di adozione di Impegno e Dichiarazione.

Senza indulgere eccessivamente nei dettagli, si può affermare che la fase costitutiva vede il coinvolgimento delle autorità tanto dello Stato che assume l'impegno quanto di quello che opera il trasferimento. L'autorità competente del primo Stato trasmette il progetto di Impegno o Dichiarazione al proprio PCT nazionale, il quale lo trasmette al PCT dell'altro Stato nonché, in copia, all'iniziatore. Il PCT del secondo Stato, previa consultazione dell'autorità competente nazionale, può, a seconda dei casi, approvare e firmare l'atto, rifiutarsi di firmarlo (fornendo una «motivazione dettagliata») o richiedere modifiche al primo Stato[43].

Nel caso di esito positivo, il PCT dello Stato che opera il trasferimento firmerà l'Impegno o la Dichiarazione in duplice copia e ne invierà una al PCT dello Stato che assume l'impegno. Questi trasmetterà l'atto definitivo all'iniziatore, oltreché in copia a tutte le autorità competenti che assumono l'impegno e al PCT a livello dell'Unione, chiedendone la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (o in altro organo ufficiale presente nello Stato membro)[44].

La configurazione della disciplina normativa di questa fase è di grande interesse per definire la natura giuridico-formale dell'Impegno, inquadrandola in quella dell'*accordo*, ovvero di un atto che si perfeziona soltanto con l'incontro della volontà di almeno due soggetti: se il PCT dello Stato che opera il trasferimento si rifiuta di dare riscontro positivo alla proposta inviata dal primo Stato, l'Impegno non può infatti venire in essere[45].

L'adozione di un Impegno o di una Dichiarazione non esaurisce però il procedimento di rimozione di un ostacolo alla cooperazione transfrontaliera. È di palmare evidenza come, fra i due strumenti, sia quello della Dichiarazione a richiedere una fase di attuazione più complessa, in quanto essa – a differenza dell'Impegno – implica comunque un intervento del legislatore statale.

---

immotivato sarebbe, di conseguenza, illegittimo, determinandosi l'invalidità consequenziale di tutti gli adottati sulla base dello stesso.

[43] Art. 16, par. 1. Gli articoli 16 e 17 disciplinano altresì l'ipotesi in cui il PCT dello Stato membro che opera il trasferimento richieda di apportare delle modifiche al progetto di Impegno o di Dichiarazione.

[44] Art. 17, par. 2.

[45] Tale accordo si pone come fonte secondaria rispetto al Regolamento UE ma comunque prevalente rispetto alla normativa nazionale generale in virtù del criterio ordinatore della competenza, sia *ratione loci* (zona di applicazione del meccanismo), sia *ratione materiae* (progetto transfrontaliero rilevante). In altri termini, l'accordo, pur concluso da due soggetti nazionali, si pone nella catena di legittimazione propria del diritto europeo: è il Regolamento a definire i poteri di intervento delle autorità degli Stati membri e i relativi procedimenti, mentre gli Stati membri – quantomeno stando alla ricostruzione qui proposta – si limitano ad individuare gli specifici organi che ne sono investiti.

Come già anticipato, nel caso della Dichiarazione l'autorità competente che assume l'impegno deve presentare all'organismo legislativo una proposta nei termini previsti dalla Dichiarazione stessa, con la conseguenza che – a quel punto – si introduce un vero e proprio procedimento legislativo che segue le logiche del diritto parlamentare nazionale: i successivi doveri in capo all'autorità competente si riducono quindi essenzialmente a un'attività di monitoraggio dell'avanzamento del procedimento[46], con obbligo di informazione scritta nei confronti dell'iniziatore e del PCT straniero nei casi in cui non sia possibile rispettare le date previste[47].

A valle dell'adozione dell'Impegno o della modifica legislativa basata sulla Dichiarazione, inoltre, può rendersi necessaria un'ulteriore fase attuativa consistente nella modifica degli atti amministrativi adottati a norma del diritto interno relativo al progetto congiunto: in tal caso, il metodo individuato dal Regolamento è quello della predisposizione di un apposito calendario che determina le tempistiche entro le quali le autorità competenti devono operare le modifiche necessarie[48].

Il procedimento delineato in questo paragrafo presenta indubbi aspetti di complessità e, visto il numero di soggetti coinvolti nello stesso, non sarà certo di semplice attuazione. I passaggi nei quali un'iniziativa può "incagliarsi" sono molti e non appare esagerato sostenere che, nel bilanciamento fra i vari interessi sottesi alla materia, il legislatore europeo si muove nella direzione di sacrificare l'interesse dell'iniziatore a vedere celermente risolto il problema giuridico e operativo che deve fronteggiare a fronte di quello delle autorità dei due Paesi a poter avere l'ultima parola sull'ambito di applicazione della propria normativa. D'altro canto, non può non ricordarsi che, nell'ambito in esame, «non vi sono soluzioni semplici» e che «l'emergere di questioni transfrontaliere e la loro risoluzione costituiscono un processo complesso»[49]: la proposta ha lo scopo di istituire un meccanismo per risolvere i problemi che si pongono; la sua concreta attuazione non può che essere affidata alla leale cooperazione degli attori istituzionali coinvolti, sulla quale si avrà modo di insistere anche oltre.

Il punto più delicato è costituito senz'altro dalla sussistenza di un "potere di blocco" discrezionale da parte delle autorità dell'uno e dell'altro Stato. A questo proposito, va compiuta una valutazione differenziata sul potere dello Stato membro che assume l'impegno e su quello dello Stato membro che

[46] Art. 19, par. 3.

[47] Il par. 2 dell'art. 19 prevede espressamente l'eventualità che le date previste dalla Dichiarazione non vengano rispettate, indicandone una causa a titolo esemplificativo («in particolare a causa di imminenti elezioni dell'organismo legislativo competente»). Non sembra potersi affermare in generale, né il testo del Regolamento offre appigli in questo senso, che l'organismo legislativo sia obbligato a dare seguito alla Dichiarazione.

[48] Artt. 18 e 19, par. 4. Anche questa fase è caratterizzata da una rete di reciproci obblighi di informazione fra i soggetti interessati (PCT nazionale e regionale, autorità competenti, iniziatore, organismo responsabile dell'avvio del progetto), al fine di assicurare un'attuazione coordinata.

[49] COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo. Rafforzare la crescita e la coesione nelle regioni frontaliere dell'UE*, cit., 7.

opera il trasferimento. Per quanto riguarda il primo, va riconosciuta tutta la delicatezza della questione, che va a toccare punti nevralgici quali il principio di attribuzione delle competenze dell'Unione, le prerogative costituzionali degli organi nazionali, l'ineludibile politicità delle questioni transfrontaliere: diversi gradi di bilanciamento fra l'interesse al superamento dell'ostacolo e la discrezionalità politica delle autorità nazionali appaiono in astratto ammissibili e ragionevoli, anche se si avverte l'esigenza di una precisa motivazione delle decisioni di diniego, tale da assicurare che della discrezionalità non venga fatto un utilizzo pretestuoso o irragionevole.

Più difficilmente giustificabile è invece la prerogativa dello Stato che opera il trasferimento di determinare una conclusione negativa del procedimento, salvi i casi in cui pure tale Stato si assuma l'impegno di porre in essere atti di attuazione o quello di effettuare il monitoraggio sul rispetto della normativa. Al di fuori di tali casi, infatti, lo Stato che assume l'impegno e le sue articolazioni territoriali potrebbero comunque giungere, in maniera unilaterale ed indipendente dal meccanismo, al risultato di applicare la normativa straniera, con una semplice modifica della propria legislazione interna. Ferma l'importanza dell'intervento nel procedimento del PCT dello Stato che opera il trasferimento, anche al fine di ampliare la base conoscitiva del decisore su tutte le sfaccettature della normativa straniera, probabilmente il suo peso decisionale andrebbe complessivamente ridimensionato.

3. Il monitoraggio della normativa trasferita fra competenze tecniche ed efficacia transnazionale degli atti amministrativi

L'art. 20 della proposta di Regolamento dischiude agli Stati membri un'interessante possibilità in ordine al "monitoraggio" dell'applicazione di un Impegno o della legislazione statale modificata sulla base di una Dichiarazione.

In particolare, gli Stati hanno la facoltà di affidare il controllo sul rispetto della normativa straniera alle autorità amministrative dello Stato membro che opera il trasferimento, mediante gli atti amministrativi di attuazione del meccanismo[50]. Il criterio esplicitamente seguito dal legislatore europeo nel prevedere questa possibilità è quello della competenza tecnica, alla luce della maggiore conoscenza della normativa da parte delle autorità di quest'ultimo Stato.

Due sono le modalità con le quali il Regolamento permette di svolgere tale monitoraggio transfrontaliero: l'autorità dello Stato membro che opera il trasferimento può agire «in nome e per conto» delle autorità dello Stato che assume l'impegno oppure «per loro conto ma in nome proprio»[51]. Le relazioni che così si vengono a creare fra le autorità dei due Paesi non sono inquadrabili con semplicità nelle categorie proprie

[50] Ci si riferisce agli atti amministrativi adottati ai sensi degli artt. 18 e 19 del Regolamento, sui quali v. *supra*, par. 2.
[51] Si tratta della specifica terminologia utilizzata dall'art. 20, par. 2.

del diritto amministrativo interno, tenendo conto anche della peculiarità consistente nella transnazionalità delle fattispecie.

Il caso dell'autorità straniera che agisce "per conto" dell'autorità interna ma in nome proprio appare assimilabile alla figura della delega amministrativa[52]. L'atto è in tutto e per tutto riferibile all'autorità dello Stato che opera il trasferimento ma, in virtù del meccanismo in esame, può esplicare i propri effetti nel territorio dell'altro Stato: si tratta, in altri termini, di un vero e proprio *atto amministrativo transnazionale*: tale categoria, di sempre maggiore interesse man mano che all'integrazione europea si accompagna una più intensa circolazione delle decisioni amministrative, è di elaborazione dottrinale, mancando di una definizione nel diritto positivo. In ambito europeo, l'efficacia transnazionale del provvedimento amministrativo si verifica nella sua forma più netta in relazione al principio del mutuo riconoscimento, laddove – per realizzare nel massimo grado la libertà di circolazione delle imprese – il legislatore europeo stabilisce che il provvedimento autorizzatorio adottato in uno Stato membro esplichi i propri effetti anche negli altri Stati[53]. Nondimeno, si riconducono alla categoria dell'atto amministrativo transnazionale anche le ipotesi della «decisione comune» (ovvero la decisione nazionale adottata sulla base di un procedimento partecipato dalle amministrazioni di più Stati), del «provvedimento soggetto a riconoscimento», come nel caso di alcuni titoli di studio, e del «provvedimento repressivo a tutela della concorrenza»[54].

Ancor più incisiva appare, per certi versi, l'ipotesi in cui l'autorità straniera agisca in nome e per conto dell'autorità dello Stato che assume l'impegno: si badi che la disposizione non prevede un vaglio ulteriore dell'autorità nazionale a seguito dell'istruttoria svolta dall'autorità straniera "in nome" di quella nazionale, istituendosi quindi una sorta di rapporto di rappresentanza fra l'autorità straniera e l'amministrazione nazionale, pur se ai limitati effetti del monitoraggio dell'Impegno (o della legislazione basata sulla Dichiarazione). In altri termini, stando alla lettera del Regolamento, in questo caso gli effetti dell'agire amministrativo dell'autorità dello Stato che opera il trasferimento si imputerebbero direttamente in capo all'amministrazione dello Stato membro che assume l'impegno[55].

---

[52] Tradizionalmente definita quale la vicenda amministrativa nella quale: «…la figura soggettiva, che è titolare di un potere o di una funzione, ne trasferisce l'esercizio ad altra figura soggettiva» (F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Torino, 2011, 76). Tale lettura è avvalorata dalla lettera del Regolamento la quale, affermando che l'autorità straniera agisce «in nome e per conto» di quella nazionale, sembra riconfermare la titolarità della competenza in capo a quest'ultima, escludendo che ci si trovi in presa di un vero e proprio trasferimento di competenze (sulla differenza fra "delega" e "trasferimento" v. G. MIELE, *Delega (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962).

[53] J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2014, part. 1306 ss.

[54] In questo senso, v. L. DE LUCIA, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, Torino, 2009.

[55] Il dettato normativo europeo si esprime mediante un linguaggio che, in maniera peraltro del tutto fisiologica, diverge da quello del diritto pubblico italiano, utilizzando una terminologia – «in nome e per conto» –invalsa piuttosto nel diritto privato (allo stesso esito si giunge comparando le versioni linguistiche inglese e francese: «*on behalf and in the name of*» e «*pour le compte et au nom*»). Diventa quindi difficile, e forse infruttuoso, compiere un ulteriore approfondimento finalizzato

Il Regolamento trae testualmente un'unica conseguenza dalla differenziazione fra queste due ipotesi, relativamente al riparto di giurisdizione fra gli organi giudiziari dell'uno e dell'altro Stato[56]. In realtà, molte e più complesse sono le questioni che restano da risolvere all'interprete: al di là delle specifiche disposizioni trasferite dall'uno all'altro ordinamento, rimane da definire tutto quello che potremmo definire lo *statuto normativo*, costituzionale e legislativo, dell'esercizio del potere pubblico da parte dell'autorità straniera. In altri termini, si tratta di stabilire quale sia il regime giuridico del procedimento, del provvedimento, delle sanzioni, senza dimenticare la responsabilità dell'amministrazione e dei suoi funzionari, aspetti che in taluni Paesi sono radicati nelle stesse disposizioni costituzionali[57].

A questo proposito, un'indicazione sulla *voluntas legislatoris* potrebbe desumersi dalla relazione illustrativa della proposta, la quale afferma: «Gli Stati membri dovrebbero avere la possibilità di decidere se affidare il monitoraggio alle autorità dello Stato membro che ha trasferito le proprie disposizioni giuridiche, dato che tali autorità conoscono meglio le suddette disposizioni, oppure alle autorità dello Stato membro in cui tali disposizioni sono applicate, *dato che queste ultime autorità conoscono meglio il resto dell'ordinamento giuridico dello Stato che assume l'impegno e la normativa riguardante i destinatari*» (cors. aggiunto)[58]. La direzione indicata dalla relazione è quindi quella di una integrale riconferma della territorialità del diritto amministrativo, ad eccezione delle disposizioni trasferite tramite il meccanismo, con la sola differenza che l'*enforcement* è affidato ad un'autorità amministrativa appartenente ad uno Stato diverso. Risulta peraltro evidente come tale interpretazione, in sé pienamente razionale, finisca per generare un ostacolo all'effettiva attuazione della disposizione in esame, in quanto non sembra scontato che uno Stato sia disposto ad addossare alle proprie autorità amministrative il gravoso compito di operare al di fuori del territorio nazionale e nel rispetto di un ordinamento amministrativo loro probabilmente sconosciuto[59].

Da un punto di vista applicativo, sarebbe sembrata quindi forse più utile una disposizione che facilitasse la collaborazione fra le amministrazioni. Si verrebbero così a creare fra le autorità dei due Paesi le relazioni organizzative che si verificano tipicamente all'interno dello Stato: ad esempio l'amministrazione dello Stato che assume l'impegno potrebbe avvalersi degli uffici dello Stato che opera il trasferimento per svolgere specifiche attività istruttorie (come un'ispezione), oppure essa potrebbe richiedere alle autorità straniere lo svolgimento di un sub-procedimento di natura accertativa o anche solo informazioni o pareri

a ricondurre con più precisione tale rapporto a quello della rappresentanza o a quello dell'immedesimazione organica (pur non trascurando la sostanziale differenza fra le due figure: F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, cit., 24 ss.; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, XX ed. a cura di F. Fracchia, Milano, 2018, 156 ss.).

[56] Sulla tutela giurisdizionale v. *infra*, par. 6.3.

[57] Si pensi, nel caso italiano, agli artt. 28, 97 e 98 Cost.

[58] COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di Regolamento*, cit., 10.

[59] La praticabilità della soluzione prefigurata dall'art. 20 appare quindi problematica sotto più profili, anche di natura eminentemente "pratica".

sull'interpretazione della normativa straniera, per poi adottare essa stessa il provvedimento finale nel pieno rispetto della normativa procedimentale nazionale[60]. Non è tuttavia escluso che al medesimo risultato si possa addivenire tramite specifiche convenzioni, anche se non espressamente previste dalla normativa in esame.

In conclusione, la proposta della Commissione prefigura una potenziale dimensione attuativa transnazionale anche sul piano amministrativo, prefigurando un'ulteriore forma peculiare di agire amministrativo. Essa andrebbe ad arricchire il portato in questo ambito dell'integrazione europea, caratterizzato da una maggiore articolazione delle tipologie di procedimenti amministrativi, che vedono il fisiologico intervento di più autorità, nazionali e sovranazionali, per il perseguimento di un interesse comune[61]: nel caso in esame, l'azione amministrativa si articolerebbe maggiormente non "in verticale" ma "in orizzontale", con l'apertura del singolo sistema nazionale all'intervento dell'autorità amministrativa straniera e l'obbligo gravante su quest'ultima di rispettare la normativa amministrativa dello Stato in cui opera. Un'intersezione che, in prospettiva comparatistica, non potrà che portare alla luce i tratti di comunanza ma anche di variabilità fra i diversi Paesi rispetto alla disciplina costituzionale e legislativa dell'amministrazione pubblica, non sul piano delle sole enunciazioni normative ma nel concreto operare dei diversi formanti all'interno di ciascun sistema, con particolare riferimento al livello di garanzia degli interessati assicurato dagli strumenti di tutela, giurisdizionale e non[62].

4. La base giuridica e la forma dell'atto proposto dalla Commissione

Dopo aver illustrato i tratti principali del meccanismo, può essere interessante svolgere alcune riflessioni sulla base giuridica e sulla fonte prescelta per intervenire su questa delicata materia.

---

[60] Esempi di normative che agevolano la collaborazione fra amministrazioni, peraltro, sono già presenti a livello europeo (ad es., in ambito fiscale, Regolamento (UE) n. 904/2010 del Consiglio del 7 ottobre 2010 relativo alla cooperazione amministrativa e alla lotta contro la frode in materia di imposta sul valore aggiunto; Direttiva (UE) n. 16/2011 del 15 febbraio 2011 relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale).

[61] Sulla collaborazione fra amministrazioni la bibliografia è amplissima: v. ad esempio C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria. La coamministrazione nei settori di interesse comunitario*, Padova, 1992; G. MASTRODONATO, *Procedimenti amministrativi composti nel diritto comunitario*, Bari, 2008; D.U. GALETTA, *Coamministrazione, reti di amministrazioni, Verwaltungsverbund: modelli organizzativi nuovi o alternative semantiche alla nozione di «cooperazione amministrativa» dell'art. 10 TCE, per definire il fenomeno dell'amministrazione intrecciata?*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 6, 2009, 1689 ss.; G. PEPE, *I procedimenti amministrativi nel diritto europeo: profili teorici e risvolti applicativi*, in F. MERUSI, V. GIORNI (cur.), *Nuove modifiche alla legge sul procedimento amministrativo*, Pisa, 2017, 27 ss.; B.G. MATTARELLA, *Procedimenti e atti amministrativi*, in M.P. CHITI (cur.), *Diritto amministrativo europeo*, cit., part. 340 ss.

[62] Il grado di radicamento della disciplina della P.A. all'interno delle Carte costituzionali presenta un elevato grado di variabilità nelle diverse esperienze: v. L. CASINI, E. CHITI, *L'organizzazione*, in G. NAPOLITANO (cur.), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, 67-71. Inoltre, anche a prescindere dall'espressa enunciazione di un principio/diritto all'interno del testo costituzionale, esso può avere assunto valore giuridico superprimario per via dell'interpretazione giurisprudenziale (o di una combinazione dei formanti legislativo e giurisprudenziale): E. D'ORLANDO, *Lo statuto costituzionale della Pubblica Amministrazione. Contributo allo studio dei fenomeni di convergenza tra ordinamenti nello spazio giuridico europeo*, Padova, 2013, 25 ss.

Prima di tutto, la base giuridica: l'unica disposizione richiamata in tal senso è l'art. 175, par. 3, del TFUE. L'articolo si colloca all'interno del Titolo XVIII (Coesione economica, sociale e territoriale) del Trattato e prefigura alcuni strumenti finalizzati a realizzare gli obiettivi previsti dall'art. 174, in particolare quello di «ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni e il ritardo delle regioni meno favorite» (par. 2), fra le quali si includono anche le regioni transfrontaliere (par. 3). Fra gli strumenti previsti dall'art. 175 – oltre al coordinamento delle altre politiche nazionali ed europee con tali finalità – spiccano i Fondi strutturali europei, ai quali si aggiungono la Banca Europea degli Investimenti (BEI) e gli altri strumenti finanziari esistenti. Un approccio prima di tutto finanziario, quindi, al tema della coesione, di grande rilievo sistematico – in quanto costituisce forse la più importante concretizzazione del principio di solidarietà a livello dell'Unione europea[63] – ma di per sé non esaustivo di tutte le problematiche che possono porsi nell'ambito delle politiche di coesione. Di qui la previsione del terzo paragrafo (su cui si basa la proposta), che introduce la possibilità di adottare «azioni specifiche che si rivelassero necessarie al di fuori dei Fondi», mediante la procedura legislativa ordinaria, aggravata dalla «previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni»[64].

[63] Il principio di solidarietà, a livello europeo, ha ricevuto una solenne enunciazione soprattutto nell'ambito della Carta di Nizza, essendovi dedicato tutto il Capo IV della stessa. L'assetto normativo sovranazionale è stato criticato, sotto questo profilo, almeno su due fronti: da un lato, le disposizioni della Carta risulterebbero troppo generiche e cedevoli, in quanto caratterizzate da un continuo richiamo alle «legislazioni e prassi nazionali» e quindi inidonee a costituire una base effettiva per la tutela dei diritti sociali (per una prospettiva critica, v. ad esempio S. GAMBINO, *I diritti sociali fra costituzioni nazionali e costituzionalismo europeo*, in *federalismi.it*, 12.12.2012); dall'altro lato, l'enunciazione di principi solidaristici non troverebbe un riscontro in misure concrete adottate a livello sovranazionale. L'analisi della dimensione finanziaria dell'Unione fa emergere che la gran parte del bilancio europeo è assorbita dalla politica agricola, oltre che, in misura finale, dal finanziamento delle Istituzioni (per un quadro d'insieme, v. G. DELLA CANANEA, *La disciplina giuridica delle finanze dell'Unione e delle finanze nazionali*, in M.P. CHITI (cur.), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018, part. 303 ss.), mentre non si rinvengono misure solidaristiche rivolte ai singoli ma soltanto, appunto, le misure di "riequilibrio" realizzate tramite i fondi strutturali che concretizzano le politiche di coesione (sul legame tra queste ultime e il principio di solidarietà, sia consentito rinviare anche a F.E. GRISOSTOLO, *Identità costituzionale europea e diritti sociali di fronte alla crisi economico-finanziaria*, in M. MASCIA, F. VELO (cur.), *L'Unione Economica Europea: aspetti economici, sociali e istituzionali*, Bari, 2016, 193 ss.). Non mancano voci a sostegno delle necessità di una più robusta dotazione di bilancio per l'Unione, volta a sostenere anche interventi di assistenza sociale. In aggiunta, deve rilevarsi che il grave trauma della pandemia da COVID-19 che ha investito anche l'Europa ha spinto le Istituzioni europee a un più coraggioso intervento di natura solidaristica, concentrato sulla spesa di investimento, concretatosi nel piano *Next Generation EU*: si vedano, per ora, Consiglio europeo, *Conclusioni della presidenza*, Bruxelles, 17-21 luglio 2020 (EUCO 10/20).

[64] Tale disposizione riprende l'art. 159, terzo paragrafo, del Trattato che istituisce la Comunità europea. Il primo "considerando" del Regolamento GECT spiegava così la scelta di tale base giuridica: «Lo sviluppo armonioso del territorio della Comunità nel suo insieme e il rafforzamento della coesione economica, sociale e territoriale comportano il potenziamento della cooperazione territoriale. A tal fine occorre adottare le misure necessarie a migliorare le condizioni in cui si attuano le azioni di cooperazione territoriale». Secondo N. LEVRAT (sous la direction de), *Il Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale - GECT-*, 2007, (studio realizzato nell'ambito del Comitato Europeo delle Regioni e disponibile sul sito www.cor.europa.eu), 67, l'adozione del Regolamento GECT tramite tale base giuridica è legittima nella misura in cui si rinviene un collegamento fra l'azione *specifica* e *necessaria* posta in essere e le politiche di coesione. Tale lettura si relaziona in modo quantomeno problematico con la proposta in esame, in quanto non emerge in modo specifico e necessitato il legame con le politiche di coesione e, anzi, una lettura più ampia e svincolata dalle stesse appare la più conforme alla generica definizione di "progetto congiunto" contenuta nel suo art. 3, par. 1, n. 2).

Una disposizione ampia, il cui utilizzo per fondare l'adozione del Regolamento GECT nel 2006 – e ora in ipotesi il nuovo meccanismo che qui si esamina – non ha mancato di suscitare perplessità a livello dottrinale[65]. Nelle analisi sul Regolamento GECT, si è sostenuta l'opportunità di ampliarne la base giuridica con l'inclusione dell'art. 212 TFUE, relativo alla cooperazione economica, finanziaria e tecnica con Paesi terzi, e soprattutto dell'art. 352 TFUE, che permette di realizzare anche azioni che non rientrano nei poteri dell'Unione se finalizzate al raggiungimento degli obiettivi propri di una politica prevista dai Trattati. Si tratta di una norma di chiusura del sistema delle competenze dell'Unione, la quale offrirebbe un'indubbia copertura anche alla legislazione in materia transfrontaliera, ma con la non trascurabile controindicazione di richiedere l'unanimità del Consiglio e di essere, quindi, meno praticabile sul piano politico[66].

D'altro canto, non può non osservarsi che, allora come ora, l'adozione dei nuovi strumenti di cooperazione transfrontaliera si inserisce nel contesto della periodica discussione sulla politica di coesione, in occasione dell'adozione del nuovo Quadro Finanziario Pluriennale dell'Unione europea (2021-2027), ovvero nel momento cruciale per la ridefinizione della politica strutturale. Tale momento politico costituisce la sintesi, come si è visto nei paragrafi precedenti, di un articolato percorso di valutazione delle politiche pubbliche europee in materia di coesione, nel corso del quale emergono le criticità che limitano l'efficacia delle azioni intraprese.

In realtà, la questione nevralgica è se l'azione basata sull'art. 175, par. 3, TFUE debba essere collegata o meno in maniera specifica con il sistema dei Fondi europei o se sia sufficiente la sua finalizzazione alla coesione economica, sociale o territoriale, in modo tale che possano rientrare all'interno della disposizione anche specifici strumenti atti a innovare il tessuto istituzionale (come i GECT) o normativo (come il meccanismo della proposta), utilizzabili anche al di fuori delle azioni finanziate dall'Unione.

La Corte di giustizia sembra aver aderito alla lettura più estensiva, osservando che la disposizione «non prevede la forma che tali azioni specifiche possono assumere», con il limite che il contenuto dei mezzi

[65] Per considerazioni critiche attorno alla base giuridica del Regolamento GECT, v. I. OTTAVIANO, *La crisi della territorialità del diritto pubblico nella cooperazione territoriale in Europa: il regolamento (UE) n. 1302/2013*, in A. DI STEFANO (cur.), *Un diritto senza terra? Funzioni e limiti del principio di territorialità nel diritto internazionale dell'Unione europea*, Torino, 2015, 580 ss.; V. COCUCCI, *Nuove forme di cooperazione territoriale transfrontaliera*, cit., 904 ss.; G. ASARO, *Il Gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT)*, cit., 102 ss.

[66] Il raggiungimento dell'unanimità potrebbe divenire maggiormente praticabile laddove venissero accolte le modifiche proposte dal Parlamento europeo in prima lettura, poiché esse spingono decisamente nel senso della volontarietà/facoltatività dell'adozione del meccanismo da parte degli Stati membri. A livello dottrinale, quale idonea base giuridica per il Regolamento GECT era stato proposto anche l'art. 114 TFUE relativo al ravvicinamento delle legislazioni (v. ad esempio G. ASARO, *Il Gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT)*, cit., 104, richiamando la base giuridica utilizzata per i regolamenti opzionali di diritto privato).

prescelti «non ecced[a] l'ambito di applicazione della politica comunitaria di coesione economica e sociale»[67].

Anche la scelta della forma giuridica del regolamento si presta ad alcune considerazioni.

Nella proposta, essa è ritenuta preferibile rispetto a quella della direttiva, in ragione del fatto che quest'ultima consentirebbe differenti forme di recepimento, dando luogo «a due sistemi diversi destinati a incontrarsi lungo le frontiere interne», generando «complessità e in certi casi addirittura incertezza giuridica, oltre ad aumentare i costi», mentre il fine del meccanismo sarebbe proprio quello di istituire un percorso uniforme per addivenire al risultato voluto[68], che è quello di un'uniformazione normativa, seppure territorialmente e funzionalmente limitata.

Tale logica non è contraddetta dalla scelta di affidare l'attuazione normativa di alcuni aspetti della regolazione ai legislatori nazionali, di cui si dirà nel prossimo paragrafo. Si tratta di una precisazione non scontata, in quanto – di fronte ad un analogo potere d'attuazione contenuto nel Regolamento GECT – il Consiglio di Stato, in sede consultiva, aveva affermato che la necessità di un recepimento/adeguamento dell'ordinamento interno portava ad escludere che «la natura reale delle norme [… fosse] quella propria e peculiare dei regolamenti.»[69]. Vero è che l'autorevole assise voleva con questo sostenere, tesi del tutto condivisibile[70], che la fonte adatta ad operare l'attuazione fosse quella legislativa – e non quella di rango secondario sottoposta al suo vaglio in sede consultiva – ma appare nondimeno contestabile l'affermazione per cui tale profilo sarebbe incompatibile con la natura stessa del Regolamento.

Al contrario, come rilevato dalla dottrina, non sono sconosciuti i regolamenti che affidano ai legislatori nazionali specifici compiti di attuazione[71]: una volta esercitato il potere discrezionale statale in ordine agli aspetti specificamente previsti, la normativa destinata ad essere applicata è principalmente e direttamente

---

[67] Corte giust., sent. 3 settembre 2009, *Parlamento/Consiglio*, causa C-166/07, punti 45 e 46. Nel caso di specie il regolamento veniva annullato proprio perché non si ravvisava tale connessione con la politica di coesione.

[68] COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di Regolamento*, cit., 4.

[69] Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli Atti Normativi, Adunanza del 9 ottobre 2007, Parere n. 3665/2007. Appare utile riportare integralmente il passo rilevante: «… la natura reale delle norme in esso contenute non è quella propria e peculiare dei regolamenti, non avendo esse comunque possibilità di esplicare effetti immediati e diretti negli ordinamenti nazionali dei singoli Stati membri. Tali disposizioni, infatti, prendono vita ed efficacia solo per effetto della iniziativa soggettiva e autonoma assunta da parte di enti e organismi pubblici degli Stati membri, iniziativa peraltro eventuale e la cui regolamentazione in ogni caso, stante la natura di rango costituzionale per l'ordinamento giuridico italiano di tali enti, richiede necessariamente un procedimento di recepimento e adeguamento a detto ordinamento interno. D'altra parte appare di scarso rilievo la veste formale conferita dal Parlamento e dal Consiglio dell'Unione alle norme in discorso, non rinvenendosi in atto un *tertium genus* tra direttiva e regolamento, in grado di offrire uno strumento normativo più pertinente e coerente con la natura delle disposizioni medesime».

[70] In questo senso, v. L. COEN, *La cooperazione territoriale come risorsa economica*, cit., 290.

[71] Come osserva L. DANIELE, *Atti dell'Unione europea*, in *Enc. dir.*, Annali VIII, Milano, 2015, 52, relativamente ai regolamenti: «La diretta applicabilità non esclude invece che gli Stati membri siano chiamati ad adottare provvedimenti nazionali integrativi. Talvolta è il regolamento stesso che richiede agli Stati membri l'adozione di misure di questo tipo. Può trattarsi di provvedimenti specifici ovvero di provvedimenti genericamente descritti».

quella contenuta nel Regolamento (art. 288 TFUE) e non la normativa nazionale di attuazione, come avviene invece per le direttive. Ne consegue, fra l'altro, che i soggetti ai quali sono attribuiti i poteri previsti dal Regolamento, pur se designati sulla base di norme interne, esercitano gli stessi sulla base della normativa europea e non possono quindi essere ritenuti assoggettati, in via interpretativa, alle specifiche limitazioni previste dalla normativa nazionale relativamente all'esercizio di poteri che incidono sulla politica estera, latamente intesa[72]

5. Gli aspetti della disciplina affidati alla discrezionalità degli Stati membri

Ma vediamo più nel dettaglio il concreto ambito di discrezionalità riconosciuto allo Stato membro nell'attuazione del Regolamento. Si possono rinvenire essenzialmente due direttrici di estrinsecazione di tale discrezionalità, ovvero due ordini di scelte che lo Stato deve compiere, relativi rispettivamente (a) all'ambito di applicazione del Regolamento e (b) all'attribuzione dei compiti e dei poteri previsti dallo stesso fra gli organi del proprio sistema istituzionale.

(a) Per quanto riguarda l'ambito di applicazione, si è avuta una significativa proposta di modifica del dettato normativo a seguito del passaggio al Parlamento europeo del testo predisposto dalla Commissione. In origine, quest'ultimo\ riconosceva allo Stato, da un lato, una possibilità di *opt-out* dal

[72] Com'è noto, l'esercizio di attività internazionale da parte di soggetti diversi dagli organi statali ha suscitato un complesso dibattito, con numerosi (e piuttosto rigidi) interventi della giurisprudenza costituzionale (per una ricostruzione mirata alla prospettiva della cooperazione transfrontaliera v. M.R. ALLEGRI, *Cooperazione transnazionale fra enti substatuali: dalla Convenzione di Madrid al GECT*, cit., part. 224-245; per una più ampia prospettiva sulle attività internazionali delle Regioni, v. F. PALERMO, *Il potere estero delle regioni. Ricostruzione in chiave comparata di un potere interno alla Costituzione italiana*, Padova, 1999, e – dopo la riforma del 2001 – D. FLORENZANO, *L'autonomia regionale nella dimensione internazionale". Dalle attività promozionali agli accordi ed alle intese*, Padova, 2004; D. GIROTTO, *Potere estero delle Regioni e cooperazione transfrontaliera dopo la riforma del Titolo V*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1, 2007, 73 ss.). Particolare rilievo, ai fini del Regolamento in commento, deve essere riconosciuto alla sentenza della Corte costituzionale n. 258 del 2004: la pronuncia è stata adottata all'esito di un conflitto di attribuzioni fra enti promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri, il quale chiedeva l'annullamento di un accordo stipulato fra alcune Regioni italiane, alcuni *Länder* austriaci e la Repubblica austriaca senza la preventiva intesa con il Governo nazionale. La Corte ha respinto il ricorso dando rilievo al fatto che l'accordo veniva concluso nel contesto del programma comunitario Interreg III A Italia-Austria, basato sulla normativa europea e approvato dalla Commissione. Per questa ragione, la conclusione dell'accordo non poteva ritenersi invasione della competenza esclusiva statale in materia di politica estera e rapporti internazionali, in quanto si trattava di «atto chiaramente e strettamente finalizzato a dare attuazione ad un programma comunitario di cooperazione transfrontaliera» (cons. dir. n. 6). Anche la lagnanza statale relativa alla mancata intesa con il Governo, doverosa in base alla legge n. 948 del 1984, viene disattesa affermando che «agli accordi di cooperazione transfrontaliera stipulati in esecuzione di un regolamento comunitario e dei successivi atti di attuazione non sono applicabili le disposizioni della Convenzione di Madrid, e quindi della relativa legge italiana di ratifica ed esecuzione» (cons. dir. n. 8; per un commento alla pronuncia v. R. DICKMANN, *La Corte costituzionale ed il "potere estero" delle regioni e delle province autonome*, in *federalismi.it*, 29.07.2004). A parere di chi scrive, da questa pronuncia può trarsi una conferma della tesi secondo la quale – una volta designati dal legislatore il punto di coordinamento transfrontaliero e l'autorità competente ad assumere l'impegno – non vi è spazio per ulteriori interferenze sull'attività degli stessi, per quanto rilevante sul piano internazionale, poiché tale attività dovrebbe essere considerata di esecuzione delle disposizioni del Regolamento. Inoltre, si potrebbe desumere che, nell'ipotesi di una modifica normativa che tocca unicamente materie di competenza (esclusiva) regionale, le autorità a tal fine designate dalla Regione siano abilitate a porre in essere un Impegno o una Dichiarazione senza alcun coinvolgimento del Governo statale.

meccanismo, ma sotto precise condizioni; dall'altro, la possibilità di *estenderne* l'applicazione anche al di là dello *standard* previsto dal Regolamento.

In particolare, gli Stati avrebbero anche potuto decidere di *non* applicare tale strumento a quelle frontiere interne rispetto alle quali fosse già sussistente un altro meccanismo di cooperazione transfrontaliera con finalità analoghe o vi fosse la possibilità di aderire a una modalità già esistente istituita da Stati limitrofi[73]. La logica era, evidentemente, quella del principio di proporzionalità, per cui, laddove gli Stati avessero già approntato soluzioni idonee a raggiungere l'obiettivo perseguito dal Regolamento, lo stesso si presentava come "cedevole" rispetto ai meccanismi già in essere[74].

Su questo punto, però, la proposta di modifica avanzata dal Parlamento fa un passo oltre (o indietro, a seconda dei punti di vista), nel senso di una più ampia discrezionalità statale, dal momento che il meccanismo è ora espressamente qualificato come «volontario» dall'art. 1, volontarietà rimarcata dalla modifica del successivo art. 4 (per il quale ora gli Stati «possono scegliere» e non più «scelgono» il meccanismo o altra modalità). Si passa così da una ragionata possibilità di *opt out* – ispirata al principio di proporzionalità – a una sostanziale *facoltatività* che appare incompatibile con il fine di garantire che vi sia comunque un modo – anche alternativo rispetto al meccanismo in esame – per superare le disomogeneità normative a livello transfrontaliero, permettendo ai soggetti che pongono in essere attività a cavallo fra due Stati di operare all'interno di un quadro giuridico unitario[75].

---

[73] Art. 4, parr. 1 e 2.

[74] Il principio di proporzionalità è espressamente richiamato a p. 3 della Relazione della Commissione sulla proposta. Tale passaggio avvalora l'interpretazione del dettato normativo originario qui riproposta: «Uno Stato membro può decidere, lungo una determinata frontiera con uno o più Stati membri limitrofi, di continuare a eliminare gli ostacoli giuridici in una specifica regione transfrontaliera utilizzando i meccanismi efficaci da esso predisposti […]. *In tal caso*, può decidere di non utilizzare il meccanismo istituito a norma del presente regolamento» (corsivo nostro). La Relazione richiama anche il principio di sussidiarietà per giustificare la necessità dell'intervento a livello unionale, nonostante la presenza di meccanismi bilaterali e multilaterali introdotti da alcuni Stati, in quanto «tali meccanismi non esistono tuttavia in tutti gli Stati membri, né per tutte le frontiere di un determinato Stato». Entrambi i principi sono statuiti dall'art. 5, parr. 3 e 4, TUE: sulla loro scarsa giustiziabilità di fronte alla Corte di Giustizia v., in senso critico, C. DEODATO, *Gli incerti ed elastici confini delle attribuzioni dell'Unione Europea: la debole applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità*, in *federalismi.it*, 19.12.2018, con ampi richiami bibliografici.

[75] Il *Report* del *Committee on Regional Development*, nell'illustrare tale presa di posizione, ha affermato che: «*The proposal should aim to add a voluntary tool to the toolbox that Member States have at their disposal to boost cross-border cooperation. Member States should, always have the final say on whether or not to use the mechanism. […] With the proposed changes, any issues related to proportionality, and subsidiarity are appropriately dealt with. The ECBM becomes a voluntary tool and can be used in an 'à-la-carte fashion', where Member States choose every time they have identified a legal obstacle in a cross-border context, whether to use an existing mechanism, set up a new mechanism, or use the ECBM. Member States may also decline to trigger any mechanism to resolve a legal or administrative obstacle, for justified reasons. Triggering the ECBM and allowing one Member State to apply their legal provisions in another Member State asks for serious scrutiny by all parties involved so the deadlines proposed by the Commission might have been too tight, so certain deadlines have been amended*». Da quanto si legge, a parere dello stesso organo che propone la modifica, il nuovo testo non implicherebbe una discrezionalità illimitata in capo allo Stato membro, in quanto la scelta di non rimuovere l'ostacolo dovrebbe essere sorretta da ragioni giustificative.

Ferma la possibilità di scelta dello Stato, alla luce del principio di sussidiarietà, fra questo o altri meccanismi di rimozione degli ostacoli giuridico-amministrativi alla cooperazione, non appare ragionevole ravvisare un interesse dello Stato alla "non-cooperazione" con gli altri Stati membri che possa trovare giustificazione fra i valori fondanti dell'Unione, tale da giustificare una non applicazione generalizzata del meccanismo in esame. A maggior ragione, tale modifica sembrerebbe irragionevole a fronte della già illustrata introduzione della lettera f-ter) all'art. 10, che permetterebbe all'autorità dello Stato che assume l'impegno di opporsi a tutte le specifiche iniziative di adozione di un Impegno: se la discrezionalità dello Stato membro è già preservata all'interno dei singoli procedimenti, ancor meno condivisibile appare la totale esclusione di uno o più confini nazionali dall'applicazione del meccanismo. Come detto, tuttavia, gli Stati possono anche estendere l'ambito di applicazione del meccanismo, comprendendovi non solo l'originaria casistica per cui è stato concepito – le frontiere interne e terrestri dell'Unione europea – ma anche le frontiere marittime e quelle con Stati terzi e i paesi e territori d'oltremare[76]. Non sfuggirà come questa scelta si presenti di non poco rilievo per gli Stati con estese frontiere marittime e per quelli che si collocano ai confini esterni dell'Unione (e l'Italia ricade in entrambi gli insiemi).

(b) Gli Stati sono poi chiamati a disegnare, al proprio interno, tutto il sistema istituzionale di attuazione del Regolamento, a partire dall'individuazione del *punto di coordinamento transfrontaliero*, che possiamo considerare l'attore centrale del meccanismo. Esso può essere istituito *ad hoc* come organismo separato oppure all'interno di un'autorità o di un organismo già esistente, o ancora lo Stato può decidere di investire un soggetto già esistente dei compiti propri del punto di coordinamento transfrontaliero[77].

Peraltro, la decisione cruciale appare quella, ulteriore, di affidare il potere di concludere e firmare un Impegno o firmare una Dichiarazione a tale punto di coordinamento transfrontaliero oppure ad altra autorità espressamente individuata[78]. Si tratta di una decisione densa di implicazioni poiché potenzialmente idonea ad incidere sui rapporti fra poteri e sul sistema delle fonti, seppure con riferimento ad un ambito spaziale e materiale ben delimitato: l'Impegno è infatti destinato a prevalere, in base al criterio ordinatore della competenza, anche su fonti di rango primario, senza prevedere però alcun coinvolgimento del Parlamento.

---

[76] Art. 4, par. 3. L'apertura ai Paesi terzi si pone in continuità con un'evoluzione che aveva già caratterizzato il Regolamento GECT. La versione originaria del Regolamento (2006) prevedeva la partecipazione al GECT unicamente di soggetti riferibili agli Stati membri: è con il Regolamento n. 1302/2013 che viene aperta la possibilità di partecipazione anche a organismi o autorità nazionali, regionali o locali, nonché a imprese pubbliche di Paesi terzi, in quanto – come rileva il Considerando n. 4 di quest'ultimo Regolamento – i GECT «possono risultare determinanti per il rafforzamento della cooperazione tra paesi terzi, paesi e territori d'oltremare (PTOM) e regioni frontaliere dell'Unione, anche mediante l'uso di programmi di cooperazione esterna dell'Unione».

[77] Art. 5, par. 1.

[78] Art. 5, par. 2.

Tale assetto dei poteri non può non suscitare qualche interrogativo. È ormai accettato, nel nostro sistema, che il Parlamento non detenga il monopolio del potere normativo, soprattutto alla luce – a tacer d'altro – dell'intervento delle fonti dell'Unione europea[79]. Dopo il lungo e mai definitivamente sopito dibattito sul cd. *deficit* democratico dell'Unione, il suo potere legislativo viene comunque esercitato, nella maggior parte dei casi, con l'intervento del Parlamento europeo quale organo rappresentativo dei cittadini europei[80]. In questo caso, invece, le disposizioni straniere acquisterebbero efficacia su parte del territorio nazionale non per effetto di una manifestazione di volontà espressa (o sottoposta al controllo) di un organo rappresentativo[81], ma in base alla determinazione di un soggetto che ha natura amministrativa o, al più, governativa, nell'ipotesi in cui il potere venga affidato, per esempio, ad un Ministero[82].

[79] All'interno dell'ampissima bibliografia sulle fonti del diritto, v., ad esempio, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, 2019, 26 ss. (ove si parla di *pluricentrismo "esterno"* del sistema delle fonti), e, *amplius*, 70 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2019, 5 ss.

[80] Ci si riferisce alla procedura legislativa ordinaria, ossia quella definita di codecisione, disciplinata dall'art. 294 TFUE. Il dibattito sul *deficit* democratico dell'Unione si è centrato, nel tempo, soprattutto su composizione e funzioni del Parlamento europeo e sulla procedura legislativa, essendo in gran parte sopito, ma non del tutto esaurito, a seguito delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona (estensione della procedura di codecisione, approvazione della Commissione da parte del Parlamento nella fase d'investitura: v. *ex multis* E. SALVATI, *Il deficit democratico e il ruolo del Parlamento europeo*, in *Il politico*, 1, 2016, 52 ss.; S. BARONCELLI, M. ROSINI, *Il Trattato di Lisbona e le elezioni del Parlamento europeo tra norme e prassi*, in *federalismi.it*, Numero monografico *I dieci anni del Trattato di Lisbona: spunti per il futuro dell'Europa*, 17.06.2020). Non va tuttavia dimenticato che, a parere della più autorevole dottrina europeistica, la legittimazione democratica del procedimento decisionale dell'Unione riposa principalmente sull'equilibrio fra le varie Istituzioni e, quindi, sulla garanzia del pluralismo delle legittimazioni che esse esprimono: P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford, 2015, 151 ss.; D. CHALMERS, G. DAVIES, G. MONTI, *European Union Law. Text and Materials*, Cambridge, 2014, 151 ss.

[81] Non si vuole con questo trascurare il fatto che l'attribuzione del potere deve avvenire comunque tramite l'intervento della fonte primaria (per ragioni analoghe a quelle esposte *supra*, par. 4), anche se ciò non toglie che il Parlamento attuale inciderebbe in questo modo anche sugli assetti futuri, fino all'eventuale – e invero testualmente non previsto dalla proposta di Regolamento – "riordino" dei poteri da parte di una successiva legge statale. Dal momento che il Regolamento attribuisce allo Stato il compito di definire il riparto dei poteri ivi previsti fra i propri organi, sembra ragionevole ritenere che tale assetto sia modificabile nel tempo. Tuttavia, a fronte di un Impegno adottato dall'organo a ciò legittimato, non appare sostenibile che il successivo venir meno del potere di assumere l'Impegno in capo all'organo precedentemente designato determini anche la cessazione dell'efficacia dell'Impegno. Si può altresì osservare che, in astratto, una forma di controllo del potere legislativo si potrebbe recuperare intervenendo sul procedimento di adozione dell'Impegno, come ad esempio attraverso la previsione di un parere della Commissione competente: il Regolamento, tuttavia, non sembra prevedere una simile possibilità, in quanto – una volta individuati gli organi e i poteri – i procedimenti da seguire sono dettagliatamente disciplinati dalla normativa sovranazionale.

[82] L'attribuzione del potere a un soggetto governativo o amministrativo non è neutrale. Nonostante Governo e Amministrazione pubblica costituiscano, secondo la classificazione tradizionale, articolazioni del medesimo potere esecutivo, si è da tempo rilevato come – nell'evoluzione della forma di Stato – tale categorizzazione sia «in certo senso anacronistica» (G. BOGNETTI, *Governo*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, 1994). In un sistema con amministrazione (parzialmente) neutralizzata rispetto al Governo e sottoposta al dovere di imparzialità, si possono quindi ipotizzare le seguenti implicazioni delle due scelte: nel caso il potere di assumere l'Impegno sia affidato al Governo, la relativa decisione dipenderà in misura significativa dagli orientamenti di politica esterna della maggioranza ma sarà almeno potenzialmente suscettibile di controllo politico; nel caso il potere venga affidato a un soggetto amministrativo, la scelta dovrebbe essere compiuta secondo canoni di imparzialità (pur sempre all'interno delle direttive generali del vertice politico) ma con minore livello di *accountability* rispetto all'organo rappresentativo.

A questo proposito, appare interessante dare conto delle posizioni che tre Parlamenti nazionali hanno espresso sulla proposta della Commissione. Per quanto riguarda l'Italia, si deve registrare una Risoluzione della 3° Commissione permanente (Affari esteri, emigrazione) del Senato della Repubblica, che esprime un netto apprezzamento per i contenuti della stessa[83]. Anche il Parlamento portoghese è intervenuto con un parere positivo, ritenendola rispettosa dei principi di sussidiarietà e proporzionalità e fondata su un'idonea base giuridica[84]. Più articolato – e ad esito negativo – il parere del Parlamento svedese (*Riksdag*), il quale è fondato non tanto su uno specifico rilievo sul profilo della sussidiarietà, quanto su una critica più generalizzata sulla proposta, definita «*complex and unclear on several points*». Oltre alla scarsa chiarezza sulle alternative a disposizione degli Stati rispetto al meccanismo (aspetto che ricade più strettamente nell'ambito della sussidiarietà), il parere solleva numerose altre questioni sulle quali il regolamento sarebbe scarsamente perspicuo: i poteri del PCT in relazione agli ordinamenti e alle strutture amministrative nazionali; i problemi e gli ambiti coperti dal regolamento; gli aspetti del progetto comune che possono essere disciplinati tramite il meccanismo; le differenze nazionali che possono essere superate, ad esempio in materia di legislazione lavoristica e fiscale, materie di competenza statale[85].

Quest'ultima presa di posizione è senz'altro quella che esprime maggiormente il timore del Parlamento nazionale di vedersi sottratta la prerogativa di disciplinare alcune materie di particolare delicatezza, aspetto che costituisce il punto di tensione fra questo meccanismo e l'idoneità della sua base giuridica, da un lato, e il ruolo del Parlamenti nazionali, dall'altro. Per quanto riguarda gli ulteriori aspetti di complessità normativa evidenziati dal parere del Parlamento svedese, sebbene di per sé innegabili, essi appaiono però superabili sul piano interpretativo, come si andrà ad esporre nei prossimi paragrafi.

Nell'ipotetica fase di attuazione del Regolamento proposto, sarà probabilmente interessante comparare le diverse soluzioni offerte dagli Stati membri, anche in relazione alle forme di governo che li caratterizzano e alla scelta di privilegiare l'aspetto dell'efficienza regolatoria (componente tecnica) o quello della rappresentatività (componente politica), sottesa all'individuazione dell'autorità competente a porre in essere l'Impegno e la Dichiarazione.

---

[83] Doc. XVIII, n. 2, approvata il 1° agosto 2018.

[84] Assembleia da República, Commissâo de assuntos europeus, *Parecer COM (2018)373. Proposta de Regulamento do Parlamento europeu e do Conselho relativo à criação de um mecanismo para remover os obstáculos jurídicos e administrativos num contexto transfronteriço*, 17.07.2018.

[85] EUROPEAN PARLIAMENT, COMMITTEE ON LEGAL AFFAIRS, *Reasoned opinion of the Swedish Parliament on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a mechanism to resolve legal and administrative obstacles in a cross-border context*, 13.9.2018, disponibile al seguente link:
https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2018/0373/SE_PARLIAMENT_AVIS-COM(2018)0373_EN.pdf.

6. Profili di complessità e questioni che si pongono per il (potenziale) interprete

Un meccanismo innovativo quale quello proposto dalla Commissione non può mancare di sollevare alcuni interrogativi sulla sua applicazione in contesti maggiormente complessi rispetto alla situazione-base presa in considerazione e, quindi, espressamente disciplinata dal Regolamento. Di seguito, se ne considereranno alcuni che si ritengono maggiormente probabili e indicativi delle problematiche affatto banali che potrebbero sorgere nella prassi applicativa.

6.1. L'applicazione del Regolamento negli Stati composti

Un primo profilo di complessità – solo sommariamente considerato dalla normativa in esame – è costituito dall'articolazione territoriale interna degli Stati membri su più livelli dotati di potere legislativo. Com'è noto, questo è il caso di un numero notevole di Stati membri (oltre all'Itali: Spagna, Germania, Austria, Belgio, etc.)[86], il che rende tutt'altro che ipotetica la prospettiva di questioni interpretative sul punto.

La proposta di Regolamento adotta un approccio, per così dire, "neutrale", affermando che: «Qualora uno Stato membro comprenda diverse entità dotate di poteri legislativi, il presente regolamento si applica anche a tali entità territoriali, comprese le loro rispettive autorità o disposizioni giuridiche»[87]. La Relazione della Commissione esplica questa disposizione con «l'obiettivo di garantire che tutti i pertinenti livelli di un determinato Stato membro possano, ove opportuno, porre rimedio agli ostacoli giuridici nel quadro delle loro competenze».

In altri termini, sembra di comprendere che – quantomeno a parere della Commissione – il Regolamento vada interpretato nel senso di rispettare il riparto di competenze interno degli Stati membri[88]. Di conseguenza, il punto di coordinamento transfrontaliero istituito sulla base della legislazione statale non potrebbe, da solo, adottare un Impegno che vada ad incidere, ad esempio, su materie di competenza concorrente o materie di competenza regionale (residuale): il modello che il legislatore europeo sembra avere in mente, quindi, è quello di più punti di coordinamento interni a ciascuno Stato membro, in corrispondenza dei diversi enti dotati di potere legislativo[89].

Se così è, tuttavia, si pongono ulteriori questioni di non poco conto.

---

[86] Per una visione d'insieme: G. ROLLA, *Federalismo e regionalismo in Europa. Alcune riflessioni sulle dinamiche in atto*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, Numero speciale 2019, 657 ss.

[87] Art. 2, par. 2.

[88] Questa interpretazione è senz'altro la più rispettosa dell'identità costituzionale degli Stati membri, all'interno della quale si ritiene «compreso il sistema delle autonomie locali e regionali» proprio degli stessi (art. 4, par. 2, TUE).

[89] L'art. 10, par. 1, del Regolamento, sul quale si ritornerà a breve, parla espressamente di «punti di coordinamento transfrontaliero regionali all'interno dello Stato membro».

Il primo punto critico è l'investitura del soggetto competente ad adottare l'Impegno o la Dichiarazione a livello regionale. L'art. 5, par. 1, della proposta afferma che lo Stato membro «a) designa, a livello nazionale o regionale o ad entrambi i livelli, un punto di coordinamento transfrontaliero…». A prima lettura sembra quindi che il Regolamento individui nel livello centrale di governo quello dotato del potere di designare non soltanto il PCT nazionale, ma anche quelli regionali. Non sembra, tuttavia, che l'interesse a rimuovere gli ostacoli giuridici e amministrativi a livello transfrontaliero costituisca una giustificazione idonea per superare la ripartizione interna delle competenze stabilita dalle Costituzioni nazionali, tanto più che tale misura non è da ritenersi nemmeno necessaria allo scopo, laddove tutti i soggetti dotati di potere legislativo concorrano lealmente all'obiettivo di rimuovere l'ostacolo.

Appare quindi ragionevole accogliere l'emendamento proposto dal Comitato europeo delle regioni all'art. 5 del regolamento, sostituendo agli Stati le «autorità competenti»: in questo modo si vuole garantire che a designare il PCT e l'autorità competente ad assumere l'impegno sia ciascun ente dotato di potere legislativo con riferimento agli ambiti di propria competenza[90].

Le complessità generate, nel caso di specie, dall'articolazione territoriale degli Stati non si fermano all'individuazione dell'autorità competente, ma toccano anche i procedimenti da seguire per applicare il meccanismo in maniera legittima e, soprattutto, efficace. In nessuno degli Stati composti sopra elencati ci troviamo infatti di fronte a un modello di federalismo duale – ormai recessivo sul piano comparato – ma a sistemi che presuppongono quasi sempre una maggiore o minore interazione della legislazione statale e di quella regionale sulla medesima materia[91]. Non risulterà quindi raro che la normativa straniera da estendere al territorio nazionale finisca per incidere su materie di competenza di entrambi i livelli di governo, rendendo inapplicabile una rigida ripartizione, con l'intervento di soltanto uno dei punti di coordinamento (quello statale o quello regionale).

Al contrario, ci si può aspettare che si renda necessario porre in essere un procedimento "complesso", appena accennato dal Regolamento[92], con l'intervento di *entrambi* i punti di coordinamento riferibili ai livelli di governo titolari di una competenza legislativa[93], che sia ispirato al principio di leale collaborazione

[90] COMITATO EUROPEO DELLE REGIONI, *Parere. Meccanismo transfrontaliero*, cit., 7-8.

[91] A. REPOSO, *Profili dello Stato autonomico. Federalismo e regionalismo*, Torino, 2005, 119 ss.

[92] L'art. 10, par. 1, fa in realtà riferimento al procedimento di rimozione di un ostacolo transfrontaliero a livello di legislazione e atti amministrativi regionali, prescrivendo che il PCT regionale «mantenga i contatti» con il PCT nazionale e con altri PCT regionali. Si tratta, dunque, di un'ipotesi diversa da quella considerata in testo, nella quale entrambe le legislazioni – statale e regionale – vengono ad essere investite dall'atto di Impegno conclusivo del procedimento. Ciò nonostante, come linea generale, sembra prefigurarsi un procedimento unico nel quale portare a sintesi le esigenze di tutti i livelli di governo e non due distinti procedimenti, all'esito dei quali adottare due Impegni, uno incidente sulla legislazione statale e l'altro su quella regionale.

[93] In questo senso, il procedimento si fa più complesso nella misura in cui deve rispecchiare la natura pluralistica dell'assetto istituzionale dello Stato e, s'intende, della comunità politica soggiacente: l'articolazione territoriale del potere è infatti una questione che tocca la stessa forma di Stato ed anche la cd. "forma di amministrazione" (v. E. D'ORLANDO,

e faccia concorrere all'assunzione dell'Impegno una manifestazione di volontà del soggetto competente per l'uno e per l'altro livello di governo. Anche su questo profilo, tuttavia, potrebbe essere determinante – in prospettiva comparata – la varietà delle esperienze costituzionali di articolazione territoriale del potere presenti nei diversi Stati membri: nonostante in quasi tutti i Paesi a struttura federale o regionale si possa rinvenire un obbligo collaborativo di rilievo costituzionale, enunciato direttamente dalle Carte fondamentali o enucleato a livello interpretativo dalla giurisprudenza (*Bundestreue*; *Berücksichtigungsprinzip*; leale collaborazione; *lealtad institucional*, etc.), ad esso possono corrispondere in concreto contenuti normativi anche marcatamente differenziati, anche a seconda cultura costituzionale del Paese[94].

6.2. Il diritto intertemporale

Un secondo aspetto sul quale la proposta di Regolamento tace del tutto, ma che appare invece non trascurabile, sono le conseguenze di un eventuale mutamento normativo all'interno dello Stato che opera il trasferimento relativamente alle disposizioni trasferite. Si tratta di un'ipotesi affatto improbabile, se si pensa che l'Impegno può avere ad oggetto normative settoriali, così come disposizioni contenute in fonti di rango secondario, potenzialmente instabili nel tempo[95].

Un primo approccio alla questione può tentarsi inquadrando il contenuto dispositivo dell'Impegno all'interno delle "classiche" categorie del rinvio formale (non recettizio) alla fonte e del rinvio materiale (recettizio) alla disposizione straniera[96].

Seguendo la prima ricostruzione, si potrebbe sostenere che – una volta assunto l'Impegno – si continuerebbe ad applicare la normativa straniera anche laddove essa fosse soggetta a modifiche (ovviamente, unilaterali) da parte dello Stato che opera il trasferimento. Si tratta di una lettura che tenderebbe senz'altro a garantire la continuità e l'omogeneità normativa all'interno del territorio transfrontaliero, esigenza che sta alla base dell'assunzione dell'Impegno, ma che non sembra trovare

Lo statuto costituzionale della Pubblica Amministrazione, cit., part. 231 ss.). Un procedimento che vede la partecipazione di soggetti riferibili a diversi livelli di governo diventa dunque la forma ideale di esercizio del potere (in questo caso, normativo) per addivenire ad una sintesi di tutti gli interessi in gioco, tanto della comunità nazionale quanto di quella regionale.

[94] Per uno studio comparato, seppur risalente, v. R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto. Le relazioni intergovernative di Belgio, Italia, Repubblica Federale di Germania e Spagna nell'Unione europea*, Padova, 1995. Sul principio di leale collaborazione come principio trasversale nelle relazioni fra tutti i livelli di governo: sovranazionali, nazionali e infranazionali, v. *infra*, n. 107.

[95] Questa questione non si pone per la Dichiarazione in quanto essa è unicamente prodromica a una modifica normativa da parte dell'organo legislativo nazionale: è dunque direttamente la legislazione nazionale ad essere modificata all'esito del procedimento, senza che vengano in considerazione i successivi mutamenti della normativa straniera.

[96] Il rinvio materiale «si avrebbe quando lo stato richiama la norma ad esso estranea solo per trarne il contenuto di un nuovo precetto; quando cioè fa propria (effettuandone una "novazione") quella singola norma, la "nazionalizza"», mentre il rinvio formale «fa riferimento non alla norma bensì alla fonte produttiva della norma, e quindi a tutte le successive statuizioni provenienti dalla fonte stessa» (C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1969, 307).

conforto nel dettato normativo. Al contrario, esso è caratterizzato da costanti riferimenti alla «*specificità*» delle disposizioni oggetto di trasferimento[97], strumentalmente alla manifestazione di volontà dell'uno e dell'altro Stato, che si esprime rispetto a un *dato* assetto normativo. In altri termini, l'effetto dell'Impegno è quello di estendere l'ambito di efficacia di una disciplina straniera all'interno del territorio dello Stato che assume l'impegno e non quello di attribuire all'autorità straniera un potere di regolare alcune fattispecie, seppur ai limitati effetti spaziali e materiali previsti dall'Impegno.

La seconda ricostruzione (il rinvio alla disposizione) appare invece in astratto compatibile con il dettato normativo ma finisce per disattendere totalmente la *ratio* dello stesso. L'applicazione di tale teoria comporterebbe in concreto che, a seguito della modifica normativa operata dal legislatore dello Stato che opera il trasferimento, la previgente normativa straniera continuerebbe ad applicarsi soltanto in ambito transfrontaliero, con notevole complicazione del quadro normativo[98]. Si finirebbe così per replicare la frammentazione normativa precedente all'adozione dell'Impegno, vanificando del tutto l'efficacia del meccanismo.

Non essendo praticabili le strade sinora ipotizzate, la soluzione che appare più lineare è quella di ritenere che la modifica della normativa trasferita comporti la sopravvenuta inefficacia dell'Impegno: il venir meno della disposizione nazionale oggetto dell'Impegno travolgerebbe quindi in via consequenziale l'Impegno stesso, che opera soltanto sul piano della sua efficacia, estendendola al di là dei confini nazionali[99].

Sono evidenti le problematiche applicative che deriverebbero dall'interpretazione da ultimo esposta, specie nel caso di un Impegno destinato a rimanere stabile nel tempo[100]: ogni modifica della normativa trasferita, per quanto marginale, imporrebbe l'adozione di un nuovo Impegno, all'esito del complesso procedimento previsto dal Regolamento.

Al fine di attenuare questa rigidità, si potrebbe proporre una soluzione non testualmente prevista dal Regolamento, ma che non pare forzare la logica dello stesso; del resto, si analizza qui un problema che non è evidentemente contemplato dal legislatore europeo. In particolare, si potrebbe sostenere che all'interno dell'Impegno le parti avrebbero la facoltà di predeterminare alcuni ambiti di modificabilità

[97] Il requisito della specificità è ribadito dall'art. 9, lett. b), e dall'art. 14, lett. b) e f).

[98] Nell'ipotesi considerata in testo, il quadro giuridico vedrebbe la compresenza di normativa dello Stato A, normativa previgente dello Stato B e normativa attuale dello Stato B, a seconda dell'ambito materiale e territoriale in cui si verifica la fattispecie concreta. A voler interpretare letteralmente il Regolamento, inoltre, si dovrebbe giungere alla conclusione che la previgente normativa dello Stato che opera il trasferimento si applicherebbe soltanto nello Stato che assume l'Impegno e non più, invece, in quello originario.

[99] Questa ricostruzione è coerente con una lettura complessiva del Regolamento secondo la quale, in questi casi, l'Impegno non avrebbe natura costitutiva di una nuova disposizione, bensì agirebbe unicamente sull'*efficacia* della normativa dello Stato che opera il trasferimento, estendendola (a limitati fini) nel territorio dell'altro Stato in forza della legittimazione ricevuta dal Regolamento.

[100] L'eventualità di una durata illimitata del meccanismo, in casi debitamente giustificati, è prevista dall'art. 9, lett. d).

della normativa dello Stato che opera il trasferimento che non inciderebbero sull'Impegno in essere. In questo modo, pur nell'ambito delle attribuzioni previste dal Regolamento[101], si recupererebbe un margine di flessibilità utile ad una più efficace applicazione del meccanismo.

Peraltro, se il legislatore europeo vuole perseverare nella direzione di rendere fruibile il meccanismo per la predisposizione di soluzioni strutturali, destinate a rimanere stabili e non soltanto "a tempo"[102], potrebbe essere opportuna l'introduzione di un'espressa previsione che legittimi le parti a disciplinare all'interno dell'Impegno anche l'ipotesi di modifiche che toccano la normativa trasferita.

6.3. La tutela giurisdizionale

Ultimo nodo di grande complessità sul quale ci si vuole soffermare è quello della tutela giurisdizionale, in quanto – a fronte di un meccanismo innovativo e complesso come quello in esame – si pongono naturalmente pressanti interrogativi sia sul livello di tutela dei soggetti coinvolti sia sugli organi competenti ad assicurarla. L'attribuzione della giurisdizione agli organi dell'uno o dell'altro Stato membro non è indifferenti nei confronti degli interessati, dal momento che, sul piano comparato, le forme di tutela dei privati innanzi alla P.A. sono ancora differenziate, nonostante l'indiscutibile processo di avvicinamento fra sistemi a *droit administratif* e sistemi di *common law* e la spinta di omogeneizzazione del livello complessivo della tutela proveniente dall'integrazione europea[103].

Senza pretendere di porre in essere un'analisi di estremo dettaglio, di scarso interesse a fronte di un testo normativo ancora provvisorio, si cercheranno di porre in luce piuttosto le linee di fondo e le relative problematiche. In questo senso, le situazioni giuridiche bisognose di tutela alla luce del Regolamento possono ricondursi sostanzialmente a due tipologie: (a) a monte, le aspettative dei soggetti coinvolti direttamente nel procedimento, e specialmente dell'iniziatore, a veder soddisfatta la propria richiesta di eliminare l'ostacolo giuridico transfrontaliero; (b) a valle, le situazioni soggettive dei soggetti privati che entrano "in contatto" con il progetto o l'infrastruttura regolata sulla base dell'Impegno.

---

[101] È opportuno ricordare che – ai sensi dell'art. 14, par. 1, lett. g) – l'Impegno può avere ad oggetto una «soluzione giuridica ad hoc, in mancanza di disposizioni appropriate nel quadro giuridico dello Stato membro che opera il trasferimento». Vi è dunque, già nel testo del Regolamento, un potere di trascendere, se necessario, il quadro normativo vigente. Inoltre, una volta attribuito da parte della legislazione statale il potere di assumere l'Impegno, non appare eccessivo ritenere che l'autorità competente si possa esprimere non solo rispetto alla soluzione normativa attualmente seguita nello Stato confinante ma anche su eventuali, specifiche modifiche che la stessa potrebbe subire.

[102] Come sembra di comprendere dall'art. 9 della proposta, che prevede espressamente la possibilità di una «durata illimitata» in casi debitamente giustificati.

[103] D. DE PRETIS, *La giustizia amministrativa*, in G. NAPOLITANO (cur.), *Diritto amministrativo comparato*, cit., 283 ss.; K. ABDEREMANE, A. CLAEYS, E. LANGELIER, Y. MARIQUE, T. PERROUD, *Manuel de droit comparé des administrations européennes*, Éditions Larcier, 2019, 383 ss.

Soltanto il secondo profilo – la posizione dei privati – riceve una succinta disciplina all'interno del Capo IV del Regolamento (Protezione giuridica contro l'applicazione e il monitoraggio degli Impegni e delle Dichiarazioni), mentre, per quanto riguarda la posizione dell'iniziatore, le disposizioni che disciplinano il procedimento affermano espressamente l'impugnabilità di alcuni atti.

(a) La tutela delle posizioni dei soggetti coinvolti nel procedimento pone in maniera particolarmente intensa l'esigenza di un'interpretazione sistematica, alla luce dei principi del diritto amministrativo europeo, i quali, affermatisi dapprima in via giurisprudenziale e poi in parte recepiti pure dalla Carta di Nizza, fungono non solo da criterio interpretativo delle norme positive ma soprattutto – specie a fronte di un dato normativo scarno come quello in esame – anche da disciplina integrativa[104].

Leggendo infatti gli articoli 10 e seguenti della proposta di Regolamento, si trovano soltanto due disposizioni che esplicitano l'impugnabilità dell'atto che disciplinano, ed è il caso del diniego della sussistenza di un ostacolo giuridico da parte del PCT (lett. c) e del rifiuto di modificare o adeguare l'ostacolo giuridico costituito da una disposizione, norma o pratica amministrativa (lett. e): in entrambi i casi si specifica che la risposta all'iniziatore deve contenere l'indicazione dei «mezzi di ricorso disponibili contro tale decisione».

Vi sono molti altri atti, però, che hanno l'analogo effetto di porre fine al procedimento con esito negativo, rispetto ai quali il testo della disposizione non prevede espressamente l'impugnabilità ma, al più, un onere motivazionale[105]. A ciò si aggiunga, sul piano dell'inerzia amministrativa, che il Regolamento tace sul mancato rispetto dei termini procedimentali previsti e sulla mancata adozione degli atti amministrativi di attuazione dell'Impegno o della legislazione basata sulla Dichiarazione[106].

In tutte le ipotesi da ultimo richiamate si pone all'interprete la questione se vi sia o meno la possibilità di ricorrere a un giudice. Prima di affrontarla, non può tuttavia sottacersi un *caveat* di un certo rilievo. Nell'ambito della cooperazione transfrontaliera non si può certo pensare che il buon esito dei procedimenti sia affidato in misura preponderante alla tutela giurisdizionale: assai difficilmente si può

[104] Questo vale a maggior ragione nel caso del Regolamento in esame, in quanto, trattandosi di attuazione del diritto europeo, si può fare applicazione diretta della Carta nell'ambito previsto dall'art. 51 della stessa: vengono in particolare considerazione il diritto a una buona amministrazione (art. 41) e il diritto a un ricorso effettivo (art. 47). Sull'elaborazione consolidata già prima dell'adozione della Carta, v. P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, 2018, 263 ss.

[105] Si tratta, senza pretesa di esaustività, dei seguenti atti: la decisione del PCT che pone fine alla procedura perché ritiene il documento di iniziativa rivisto dall'iniziatore ancora non conforme ai requisiti, decisione che deve essere «debitamente giustificata» (art. 12, par. 2); la decisione del PCT che afferma che l'ostacolo non esiste in quanto basato su un malinteso o su un'interpretazione erronea della normativa o su una carenza di informazioni relativamente alla stessa (art. 12, par. 3); il rifiuto dell'autorità competente di modificare la disposizione amministrativa, la norma o la pratica amministrativa che costituisce l'ostacolo (art. 12, par. 4); la decisione da parte degli Stati membri interessati di non rimuovere l'ostacolo giuridico (art 10, lett. f-ter); il rifiuto da parte del PCT dello Stato che opera il trasferimento di firmare l'Impegno o la Dichiarazione (art. 16, par. 1, lett. c), anche in questo caso con l'obbligo di una «motivazione dettagliata».

[106] Artt. 18 e 19. V. *supra*, par. 2.

addivenire a una valida soluzione, ci si conceda l'espressione, "a colpi di sentenze", in quanto si tratta di un settore che richiede, appunto, la *cooperazione* di tutti i soggetti coinvolti. Il raggiungimento di una soluzione normativa ottimale è solo un obiettivo strumentale rispetto al fine principale di far funzionare in maniera efficiente progetti, infrastrutture e servizi transfrontalieri, il che richiede una continua interazione fra soggetti appartenenti a più Stati. Il principio che presiede ai procedimenti che qui si esaminano deve essere quindi necessariamente quello della leale collaborazione, che caratterizza tanto l'ordinamento dell'Unione europea, quanto numerosi ordinamenti costituzionali nazionali[107].

Proprio la presenza di una trama di principi che regolano la cooperazione transfrontaliera porta tuttavia a ritenere che in quest'ambito l'esercizio del potere pubblico non possa essere ritenuto esente da giurisdizione, come ad esempio i cd. "atti di governo" in alcuni ordinamenti nazionali[108], ma debba essere giustiziabile secondo i principi generali dell'ordinamento europeo e degli ordinamenti costituzionali nazionali, nelle forme previste da questi ultimi[109].

(b) Altrettanto complesso è il profilo della tutela di colui che si ritenga leso da atti o omissioni basati su disposizioni applicate in forza di un Impegno o di una Dichiarazione. L'articolo 21 interviene per stabilire espressamente la giustiziabilità di tale azione amministrativa attribuendo la giurisdizione agli organi dello Stato che assume l'impegno. A tale regola generale vengono poste due eccezioni: la prima è costituita dal caso degli atti amministrativi (generali) di attuazione dell'Impegno o della Dichiarazione, sui quali la

[107] Tale principio è enunciato ed illustrato nei suoi aspetti più rilevanti dall'art. 4, par. 3, TUE, che qui interessa in particolare nel suo secondo comma, che obbliga gli Stati ad adottare «ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione». Le declinazioni di questo principio – che emergono dalla giurisprudenza della Corte di giustizia – sono numerose e rilevanti anche nell'applicazione del meccanismo della proposta, in quando vanno dal dovere di attuare in forma corretta e completa le disposizioni europee, al dovere di informazione e di riposta per permettere all'autorità che procede di portare a termine i propri compiti (v. già Corte giust., sent. 24 marzo 1988, causa 240/86, *Commissione/Grecia*), e non si limitano ai rapporti "verticali" fra Istituzioni e Stati membri, ma anche a quelli "orizzontali" interstatuali (v., in generale, C. IANNONE, *Art. 4*, in A. TIZZANO (cur.), *Trattati dell'Unione europea*, cit., 28 ss.; M. KLAMERT, *The principle of loyalty in EU law*, Oxford, 2014; per una lettura sistematica con gli altri principi fondamentali dell'UE, v. anche L.S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'art. 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in *federalismi.it*, Numero monografico. *I dieci anni del Trattato di Lisbona: spunti per il futuro dell'Europa*, part. vii e ss.). Per il rilievo del medesimo principio all'interno degli Stati membri, v. *supra*, par. 6.1.

[108] Per un'ampia analisi comparata, v. G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Dir. amm.*, 3, 2012, 329 ss.

[109] A parere di chi scrive, dunque, ritornando all'elencazione di cui sopra, devono ritenersi impugnabili: a) l'inerzia amministrativa in tutti i casi sopra descritti, eventualmente con esercizio di potere sostitutivo del giudice amministrativo per quanto riguarda l'adozione dei provvedimenti amministrativi di attuazione dell'Impegno e della Dichiarazione; b) i provvedimenti del PCT, rispetto ai quali il giudice amministrativo può pienamente sindacare la legittimità del provvedimento negativo in ordine ai suoi presupposti giuridici (difformità del documento di iniziativa rispetto al parametro legale, esistenza o meno dell'ostacolo, etc.); c) i provvedimenti dell'autorità competente ad assumere l'impegno. Rispetto a questi ultimi il problema è piuttosto la sussistenza di una innegabile e amplissima discrezionalità, che riduce le possibilità di intervento del giudice amministrativo: il disposto normativo richiede, tuttavia, quantomeno una chiara ed effettiva motivazione dell'atto.

giurisdizione è riservata agli organi dello Stato le cui autorità hanno emanato l'atto[110]; la seconda eccezione va invece riferita alla possibilità per il privato di ricorrere innanzi al *proprio* giudice nazionale per veder tutelati i diritti garanti dalla propria Costituzione relativamente alle decisioni amministrative su attività svolte a norma di un Impegno, all'accesso ai servizi nella propria lingua e all'accesso alle informazioni[111]. Ancora diverso è il riparto di giurisdizione nel caso degli atti relati al "monitoraggio", cioè al controllo del rispetto della normativa[112]: nel caso in cui l'autorità dello Stato che opera il trasferimento abbia accettato di svolgere tale funzione adottando provvedimenti per conto dell'autorità dello Stato che assume l'impegno ma *in nome proprio*, la giurisdizione viene fatta dipendere dal luogo in cui soggiorna regolarmente il destinatario dell'azione amministrativa. Viceversa, quando l'autorità amministrativa straniera agisca non solo per conto, ma anche in nome dell'autorità dello Stato che assume l'impegno, allora soltanto gli organi giurisdizionali di quest'ultimo Stato saranno muniti di giurisdizione[113].

I tratti di complessità di un simile sistema sono palesi. In questa sede, ci si limita a porre in luce tre aspetti. In primo luogo, si ravvisa la rottura della triade "monolitica", ancora dominante nel diritto pubblico, ordinamento-amministrazione-giudice nazionali: se essa può ritenersi ormai superata in prospettiva verticale per la continua interazione che caratterizza il sistema amministrativo europeo, l'interazione orizzontale, fra disposizioni e giurisdizioni di Stati diversi, rappresenta ancora l'eccezione[114]. Si pensi al caso del soggetto che impugna il provvedimento di un'autorità dello Stato che assume l'impegno innanzi al giudice di quello Stato, il quale dovrà però vagliarne la legittimità sulla base della normativa dello Stato che opera il trasferimento[115], o – ancora – al giudice dello Stato che assume l'impegno che dovrà giudicare

[110] Nella maggior parte delle ipotesi, si tratterà comunque dello Stato che assume l'impegno (e, quindi, è tenuto a modificare anche atti e prassi amministrative), eccezion fatta per i casi in cui l'Impegno abbia ad oggetto una soluzione normativa ad hoc (14, par. 1, lett. g).

[111] Il paragrafo in esame riproduce integralmente l'art. 15, par. 3, del Regolamento GECT.

[112] V. *supra*, par. 3.

[113] Art. 25.

[114] Si è verificata piuttosto un'influenza indiretta fra ordinamenti sul piano dei principi del diritto amministrativo, mediata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia: E. D'ORLANDO, *Lo statuto costituzionale della Pubblica Amministrazione*, cit., 247 ss.

[115] Il giudice nazionale dovrebbe quindi applicare la disciplina straniera per come interpretata in quell'ordinamento, complessivamente considerato, e tenendo quindi anche conto della giurisprudenza straniera. Tale orientamento è affermato da varie pronunce della Corte di giustizia, seppure relative a materie diverse: «in applicazione di una giurisprudenza costante, la portata delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali dev'essere valutata tenuto conto dell'interpretazione che ne danno i giudici nazionali» (così sent. 2 ottobre 2019, cause riunite C-152/18 P e C-153/18 P, *Crédit mutuel Arkéa contro Banca centrale europea*, punto 120, ma v. anche sent. 27 giugno 1996, causa C-240/95, *Schmit*, punto 14; sent. 9 dicembre 2003, causa C-129/00, *Commissione/Italia*, punti 30 e 31; sent. 16 settembre 2015, causa C-433/13, *Commissione/Slovenia*, punto 81). In diritto internazionale privato, l'art. 15 della legge n. 218 del 1995 stabilisce che «la legge straniera è applicata secondo i propri criteri di interpretazione e di applicazione nel tempo» e quindi – secondo la Cassazione – ciò comporta che «il diritto straniero deve essere interpretato ed applicato "in quanto sistema giuridico", ossia nella sua globalità e nella dimensione in cui esso si fa diritto vivente» (Cass. civ., sez. I, sent. 26 febbraio 2002, n. 2791), sebbene da ciò non derivi né un obbligo del giudice di acquisire fonti giurisprudenziali

il provvedimento emesso in sede di monitoraggio da parte dell'autorità amministrativa dello Stato che opera il trasferimento, ma verificando il rispetto delle garanzie procedimentali riconosciute dal proprio ordinamento[116].

In secondo luogo, la complessità del dato normativo potrebbe generare conflitti positivi o negativi di giurisdizione: si prenda ad esempio il criterio del "soggiorno abituale" per il riparto di giurisdizione in tema di monitoraggio, criterio piuttosto indefinito, talora complesso da accertare in concreto e, comunque, non sempre risolutivo. A ciò si aggiunga che, fisiologicamente, nel caso di specie non vi è un'autorità suprema (come nei diritti interni[117]) deputata a dirimere tali conflitti, con la conseguenza che sul punto potrà essere interpellata al più la Corte di Giustizia con rinvio pregiudiziale sull'interpretazione del Regolamento.

In ultimo, si può mettere in luce il potenziale intreccio fra diversi sistemi di tutela che – in un'ottica comparatistica – genera una interessante possibilità di confronto del livello di garanzia assicurato ai cittadini nei diversi ordinamenti. Le materie che possono essere oggetto di Impegno sono infatti le più varie, toccando anche questioni rilevanti per l'ordinamento dell'Unione europea (ad esempio, i contratti pubblici) e per le Costituzioni nazionali (come, sempre a titolo esemplificativo, quelle del procedimento e delle sanzioni amministrative)[118]. Peraltro, è la stessa disposizione del Regolamento che, nel salvaguardare in ogni caso il diritto di ricorso del privato previsto dalla Costituzione nazionale, presuppone un difforme livello di tutela (costituzionale) dei diritti nei diversi Stati membri.

A fronte di un quadro così articolato, l'aspetto della tutela giurisdizionale meriterebbe forse però una maggiore attenzione da parte del legislatore europeo: è proprio la profonda variabilità dei sistemi nazionali a richiedere un maggiore sforzo analitico nella redazione della disciplina. In particolare, un'espressa previsione sullo statuto dei singoli atti del procedimento (ovvero sulla loro impugnabilità e sui margini di

---

o dottrinali straniere né un vincolo al rispetto del precedente giurisprudenziale straniero (in senso conforme: Cass. civ., sez. I, sent. 12 marzo 2014, n. 5708 e sent. 26 ottobre 2015, n. 21712).

[116] Si rimanda anche qui alla ricostruzione esposta *supra*, par. 3, secondo la quale l'autorità amministrativa dello Stato che opera il trasferimento è tenuta comunque al rispetto delle norme procedimentali dello Stato presso cui agisce.

[117] Si pensi alla Corte di cassazione, a sezioni unite, nell'ordinamento italiano o al *Tribunal des conflits* in quello francese.

[118] Qualora il giudice ravvisi un contrasto fra la disposizione (straniera) che si trova ad applicare in ragione di un Impegno e l'ordinamento dell'Unione europea, la soluzione è piuttosto lineare: egli potrà (o dovrà) effettuare un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE. In questo senso – quantomeno ove il meccanismo si applichi fra Stati membri UE – la sottoposizione di una normativa allo scrutinio del Giudice europeo non può considerarsi un'innovazione né sul piano degli organi giurisdizionali competenti né dei parametri di giudizio, in quanto lo Stato che opera il trasferimento era tenuto ab origine a rispettare l'ordinamento dell'Unione europea. Ipotesi completamente diversa è quella in cui il giudice dello Stato che assume l'impegno ravvisi una contrarietà fra la norma oggetto di Impegno e la propria Costituzione nazionale. Ovviamente, il comportamento del giudice in questo caso varierà a seconda del sistema di giustizia costituzionale proprio dell'ordinamento, nonché della ricostruzione dei rapporti fra ordinamento interno e ordinamento UE e, in particolare, fra quest'ultimo e le disposizioni costituzionali nazionali (v. G. MARTINICO, O. POLLICINO (eds.), *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws. A Comparative Constitutional Perspective*, Groningen, 2010).

discrezionalità riconosciuti alle diverse autorità coinvolte) permetterebbe di ridurre l'incertezza che si potrebbe venire a creare a fronte di un dato normativo piuttosto vago su questi profili.

Allo stesso modo, rispetto alla tutela delle situazioni giuridiche dei privati, ci si potrebbe aspettare una maggiore chiarezza nella redazione del dato normativo, ispirata ai principi di certezza del diritto e della concentrazione delle tutele: da questo punto di vista, la soluzione più lineare sarebbe senz'altro quella di attribuire ad un unico organo giurisdizionale, senza eccezioni, il potere di conoscere la legittimità di tutta la catena di atti, normativi e attuativi, dell'uno e dell'altro Stato, che conducono al provvedimento ritenuto lesivo della situazione sostanziale, anche se è evidente che tale scelta presuppone un livello molto elevato di fiducia reciproca fra gli Stati coinvolti.

Nel contesto di una proposta altamente innovativa, e quasi "sperimentale", quale quella in esame, non sarebbe poi sembrata fuori luogo anche una maggiore attenzione a prefigurare forme di tutela dei privati alternative rispetto a quella giurisdizionale, ma non per questo meno efficaci, quali quelle di natura amministrativo-giustiziale. Se, infatti, l'istituzione di organi giurisdizionali *ad hoc* è preclusa dalle disposizioni delle Costituzioni nazionali, appare invece particolarmente stimolante la prospettiva della creazione di appositi organi amministrativi giustiziali, a composizione mista, istituiti sulla base dell'Impegno e muniti di una competenza generalizzata in relazione a tutti gli atti adottati in dipendenza dallo stesso. L'inserimento di tale possibilità sarebbe stato coerente con il forte accento sull'elemento della cooperazione che caratterizza tutta la proposta, non solo sul piano normativo ma anche su quello amministrativo (monitoraggio), che avrebbe potuto essere completato anche con forme di interazione sul piano delle tutele. Si consideri, inoltre, che un organo composto da funzionari di tutti i Paesi coinvolti si troverebbe in una condizione "conoscitiva" migliore di qualsiasi organo giurisdizionale nazionale rispetto al complesso delle normative rilevanti nei diversi ordinamenti, anche al fine di apprezzarne le interazioni sul piano applicativo. Un simile vaglio costituirebbe un ulteriore interessante momento di "sintesi" fra le culture costituzionali e amministrative degli Stati interessati e non si troverebbe comunque in contrasto con il successivo e ineliminabile momento della tutela giurisdizionale, la quale potrebbe anzi giovarsi della base conoscitiva precostituita durante il primo vaglio già avvenuto sul piano amministrativo.

7. Conclusioni

Nelle pagine precedenti si è cercato di rendere l'idea delle linee di fondo del meccanismo proposto dalla Commissione europea e di alcuni profili di complessità che si possono intravvedere all'orizzonte.

L'obiettivo perseguito dalla proposta, in sé, è chiaro ed è un obiettivo di semplificazione: si tratta di creare un'uniformità normativa nell'area transfrontaliera per permettere agli attori della cooperazione – impegnati nella realizzazione di un progetto, nella gestione di un'infrastruttura o di un servizio – di

operare sulla base di un quadro giuridico unitario, garantendo una maggiore efficacia dell'azione amministrativa a tutela, sempre, degli interessi dei cittadini dell'area.

Come il GECT è una forma di istituzionalizzazione di tali interessi, e quindi di ricomposizione del tessuto *istituzionale* in senso funzionale e territoriale a immagine di una "comunità" di cittadini europei che condivide esigenze e opportunità comuni pur trovandosi agli opposti lati di un confine nazionale, così il meccanismo proposto mira a ricomporre il tessuto *normativo*, "ritagliando" l'ambito di applicazione della normativa dell'uno e dell'altro Stato.

Si addiverrebbe così ad una ricomposizione dal basso degli ordinamenti giuridici europei sulla base degli interessi espressi e degli obiettivi perseguiti dalle comunità territoriali, queste ultime destinate a sentirsi sempre più e prima di tutto comunità di cittadini *europei*, dotati degli strumenti per realizzare scopi comuni senza essere più limitati dalla persistenza dei confini nazionali, dei quali si prefigura correlativamente un ruolo sempre più marginale[119].

Se il fine è chiaro, la strada per perseguirlo appare complessa. Cercando di muoversi in una prospettiva sintetica, si evidenziano di seguito i nodi che appaiono di maggior rilievo.

Si pone prima di tutto il problema della sussistenza di un'adeguata base giuridica per la normativa unionale e del rispetto dei principi di attribuzione, di sussidiarietà e di proporzionalità. È lecito chiedersi fino a che punto il terzo paragrafo dell'art. 175 possa continuare a sorreggere un sempre più ampio intervento normativo dell'Unione nel senso di introdurre strumenti di cooperazione transfrontaliera in grado di incidere sull'impalcatura istituzionale e normativa degli Stati membri. D'altro canto, la lettera della disposizione è piuttosto generica, prefigurando azioni *ulteriori* rispetto ai Fondi strutturali, purché siano «specifiche» e «necessarie» per raggiungere l'obiettivo della coesione territoriale[120].

La proposta della Commissione è fondata su un'ampia analisi empirica che ha fatto emergere l'effettività della problematica a cui si cerca di fare fronte con il meccanismo e appare adeguatamente motivata in relazione alla *necessità* di un intervento normativo a livello sovranazionale sul punto. Il punto maggiormente critico è l'assenza di una predeterminazione degli ambiti materiali nei quali il meccanismo può essere applicato, silenzio che apre a un suo utilizzo anche in ambiti di competenza nazionale,

---

[119] In questo senso, v. A. PAPISCA, *L'avvento del Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale, GECT*, cit., 17: «Paradossalmente, si fa per dire, siamo di fronte alla prospettiva che non dagli Stati, cioè dalla sovranità di vertice, ma dai governi locali, cioè per via di *self-government* locale, verrà accelerata la ricomposizione del territorio europeo, *rectius* la riaggregazione dei "territori" per costruire concretamente la casa comune europea e renderla accogliente a "tutti i membri della famiglia umana", come recita la Dichiarazione universale dei diritti umani».

[120] Certamente il concetto di "coesione" (economica, sociale e territoriale) è molto ampio, tanto che la Commissione si è interrogata sulla possibilità di basare sull'art. 175, par. 3, TFUE anche un sussidio europeo di disoccupazione: v. l'interessante studio EUROPEAN COMMISSION, *Legal Options and Limits for the Establishment of a European Unemployment Benefit Scheme*, written by René Repasi, Brussels, January 2017, 20 ss.

ponendosi in tensione con il principio di attribuzione[121]: si imporrebbe quindi, quantomeno, una lettura sistematica del Regolamento, anche in relazione alla base giuridica invocata, che porti ad un suo utilizzo mirato a *specifiche* disposizioni legislative oppure a *specifici* atti o prassi di natura amministrativa che costituiscano un ostacolo alla cooperazione transfrontaliera. Solo in questo modo potrebbe ritenersi realizzato un adeguato bilanciamento fra l'obiettivo della coesione territoriale e gli altri principi sopra richiamati.

Una seconda criticità sollevata dalla proposta è diretta conseguenza della idoneità dell'Impegno transfrontaliero a incidere su norme di rango primario senza il diretto coinvolgimento né degli organi dell'Unione né dei Parlamenti nazionali: istituendo un nuovo e peculiare procedimento normativo l'Unione è chiamata a confrontarsi con il *pluralismo costituzionale* che caratterizza i propri Stati membri, anche alla luce dell'obbligo di rispettare l'identità costituzionale degli stessi[122]. Di tale pluralismo, come si è visto, costituiscono espressione anche le diverse forme di suddivisione verticale del potere legislativo con la quale l'attuazione del meccanismo dovrebbe naturalmente intrecciarsi[123].

A questo aspetto si collega anche il terzo punto problematico, diffusamente emerso nel corso della presente ricerca, che è quello della qualità della normazione[124]. Il procedimento in cui si sostanzia il meccanismo è certamente destinato ad un'applicazione nello specifico contesto della cooperazione transfrontaliera, ma si raffronta ad una quantità potenzialmente molto ampia di ambiti materiali, andando in ultimo a incidere anche sulle situazioni soggettive dei cittadini. Il legislatore europeo sarebbe quindi chiamato a un significativo sforzo di chiarezza e precisione nel disciplinare le numerose situazioni che possono venirsi a creare nell'applicazione di un simile meccanismo. Nel caso di specie, peraltro, si è visto come il livello di complessità e di intreccio fra sistemi raggiunge il massimo grado quando, oltre all'estensione della disciplina legislativa straniera, vi è pure l'affidamento di compiti di monitoraggio all'autorità amministrativa straniera che porta poi, nella patologia dell'azione amministrativa, a sollecitare anche i sistemi di tutela giurisdizionale nazionali.

La reazione istituzionale a questo complesso quadro si è manifestata, al momento, in un rallentamento del procedimento legislativo: la proposta qui esaminata è avanzata con maggiore lentezza rispetto al resto

[121] Come afferma anche il parere del Parlamento svedese illustrato *supra*, par. 5.
[122] Art. 4, par. 2, TUE.
[123] V. *supra*, par. 6.1.
[124] Il tema è ampio e complesso e già noto alle Istituzioni europee: v. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Legiferare meglio per ottenere risultati migliori – Agenda dell'UE*, COM (2015) 215, Strasburgo, 19.5.2015, e il successivo Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea del 13 aprile 2016.

del "pacchetto coesione" e il Consiglio ha affermato di ritenerla ormai svincolata dallo stesso[125], il che è indice della necessità di una più approfondita riflessione. Ma sul piano sostanziale ciò che emerge è soprattutto l'accentuarsi del carattere volontario del meccanismo, che si manifesta nelle proposte di modifica avanzate dal Parlamento europeo: esso si assommerebbe ai già significativi margini di discrezionalità riconosciuti agli Stati membri nell'applicazione del Regolamento e, qualora si affermasse, potrebbe essere letto come una forma di mediazione rispetto alla potenziale conflittualità generata dalla forza d'urto delle disposizioni direttamente vincolanti del Regolamento sulle regole costituzionali degli Stati membri in materia di fonti del diritto.

Nonostante ciò, e in conclusione, se si ritiene che quello perseguito dal legislatore europeo sia un obiettivo meritevole – perlomeno in quanto espresso dagli stessi territori di confine – non si potrà che operare un'interpretazione ampia delle basi giuridiche a sua disposizione e ammettere una certa approssimazione nella disciplina delle fattispecie regolate, in ragione del fatto che le stesse sono destinate ad essere attuate all'interno di contesti istituzionali assai variegati. Spetterà poi eventualmente ai legislatori nazionali adattare le disposizioni al proprio sistema costituzionale, sfruttando i margini loro riconosciuti dal Regolamento, e alle autorità amministrative (in particolare ai PCT) darvi attuazione in maniera da raggiungere gli obiettivi previsti dalla normativa, ispirandosi, tutti, al fondamentale valore della leale collaborazione, senza la quale qualsiasi strumento di cooperazione transfrontaliera è destinato a rimanere fatalmente inapplicato.

[125] COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Presidency Report. Cohesion policy legislative package 2021-2027 – Overall state of play of negotiations*, Brussels, 19 June 2020, 6: «… *considering the fact that the ECBM Regulation is not linked to the MFF discussions, the file has so far received a lower level of priority*».